DISSERTATIO INAVGVRALIS JVRIDICA

DE ADVLTERIO MATRIMONIVM NON DISSOLVENTE,

QVAM
IN PERANTIQVA HIERANA
RECTORE MAGNIFICO
DN. TOBIA JAC. REINHARTH,
JCTO, SACRI PALATII CÆSAREI COMITE, JVRID. FACVLT. ASSESSORE,
ET PROFESS. COD. PVBL. ORDIN. CIVITATIS SYNDICO
ET CONSVLE,
ILLVSTRIS JCTORVM ORDINIS
CONSENSV
PRO
OBTINENDIS SVMMIS IN VTROQVE JVRE HONORIBVS
ET
GRADV DOCTORALI
LEGITIME CONSEQVENDO,
SINE PRÆSIDE
HABEBIT
AVTOR

JOH. GOTTFRIED STAFFEL,
Naumburg. Miſn.

DIE V. MAJI A. M DCC XXXII.

ERFORDIÆ, Typis JOH. CHRISTOPHORI HERINGII, Acad. Typogr.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

Digitized by Google

Q. D. B. V.

DISSERTATIO INAVGVRALIS JVRIDICA

DE

ADVLTERIO MATRIMONIVM NON DISSOLVENTE.

§. I.

VInculum illud, quod per initam ſocietatem conjugalem contrahitur, perpetuum & indiſſolubile eſſe ex Jure Naturæ neutiquam poteſt colligi. GROTIVS *Lib. II. C. V. §. 9. n. 2.* PVFFEND. *Lib. VI. C. 1. §. 24.* SELDENVS *de Jur. Nat. & Gent. ſecund. præcept. Ebræor. Lib. V. C. 7.* THOMAS. *Juriſpr. Div. Lib. III. C. 2. §. 105 - 114.* Lege enim naturali matrimonium nihil eſt aliud, quam ſocietas procreandæ ſobolis cauſa inita; contractus autem ſocietatis uti eousque ſtabilis manet, quousque in conſenſu uterque contrahentium ſubſiſtit, renunciante vero alterutro ſolvitur; ita in ſocietate conjugali renunciatio unius tollit vinculum matrimoniale, ideoque conjux conjugem pro lubitu

Jur. Natur. matrimonium indiſſolubile non eſt.

Digitized by Google

Niſi pacto aliud conventum. poteſt dimittere, niſi per pacta divortium ſit excluſum, ubi & merito ad claſſem illicitorum Jure Naturæ referendum eſt. GEORG BEYER *Del. Jur. Div. Nat. & Poſit. Lib. XXVI. §. 46.* Multo magis dicendum illud erit, ſi utrique poſtea conjugum placeat bona gratia a ſe invicem diſcedere, cum pactum liberum mutuo conſenſu initum, mutuo etiam diſſenſu rurſus poſſit diſſolvi, licet maxime in perpetuum etiam ſit initum. Præterea matrimonium eodem jure naturali ad certum tempus tantum contrahi poſſe credo, non minus ac pactum ad certum tempus iniri, & hujus pacti finis intra definitum temporis ſpatium obtineri poteſt. Notiſſima interim circa hanc rem controverſia eſt inter D. JOH. MICH. LANGIUM & D. JOH. FRIEDR. KEYSERUM agitata, quorum ſcripta controverſa conjunctim *Halæ* edita anno 1727. ubi ſententiam hanc a laudato DN. KEYSERO contra LANGIUM ejusque aſſeclas ſtrenue & cum gravi rationum pondere defenſam deprehendes.

§. II.

Secus ſecundum jus divinum poſitivum, quo mors tantum matrimonium ſolvit. Sed probe hic diſcernenda veniunt ratio & revelatio, cum ſecus hæc omnia ſeſe habeant ſecundum jus divinum poſitivum; hoc enim matrimonium nec ad tempus contrahi, nec mutuo diſſenſu, multo minus invita altera parte iterum diſſolvi poſſe, ſed perpetuum & indiſſolubile eſſe conſtat; nam QUOD DEUS CONJUNXIT, HOMO NON SEPARET. *Matth. 19. v. 6.* Quemadmodum itaque impium foret, vinculum a Deo ipſo colligatum ſolvere; ita ſemel conſummatum & rite contractum matrimonium regulariter nonniſi Deo ipſo ſolvente, h. e. morte naturali unius conjugis ſolvitur, & id quidem adeo, ut LYRANUS *in not. ad Rom. VII.* dicat: *Mulier, ſi maritus reſurgeret, non compelleretur eum recipere.* Recte tamen GERHARDUS *in Loc. Theolog. Tom. VII. §. 601.* hic ait: *Si caſus evenerit, reſpondebimus.*

§. III.

Digitized by Google

§. III.

In V. T. uxor ob levem cauſam repudiari poterat.

Verum enim vero Supremum illum legislatorem circa jus a ſe conſtitutum diſpenſare poſſe, negari minus poteſt ideoque in Vet. Teſt. teſtantibus SS. Pandectis propter σκληροκαρδίαν i. e. duritiem cordis Judæis permiſſum erat, uxorem ob levem etiam cauſam dato repudii libello, perinde ut ſocius ſocium, dimittere, & aliam ſibi matrimonio jungere; ne ſcilicet deterius quid ex odio inveterato oriretur. vid. STRYCK. ad BRVNN. *J. E. Cap. XVII. §. 1. ibique alleg.* SELDEN. *de Jur. Nat. & Gent. juxt. diſcipl. Hebræor. Cap. VII. l. 5.* GERHARD. *in loc. de Conjug. n. 563.* CARPZ. *Pr. Crim. P. II. qu. 63. n. 14.* Imo Hilleliani apud Judæos hanc permiſſionem adeo extendebant, ut quamlibet leviſſimam etiam cauſam ad repudiandam uxorem ſufficere ſtatuerent, hinc ſi nares minus ſiccas habebat uxor, ſtatim dicebant:

Collige ſarcinulas & exi,
Jam gravis es nobis, ſicco venit altera naſo.

uti ex tractatu Talmudico *Gittin* eleganter demonſtrat LIGHTFOOT *in horis Talmudicis ad Cap. V. Matth. v. 32.* Quamvis autem in Nov. Teſt. ſanctiſſimus SALVATOR in genere repudia illa temeraria prorſus improbaverit, expreſſe tamen λόγου πορνείας excepit, eoque conjugium rumpi docuit. *Matth. V. v. 32.* & *Matth. XIX. v. 9.* cui Apoſtolus PAVLVS malitioſam deſertionem addidit. *1. Corinth. VII. v. 15. v.* GERHARD. *l. c. §. 574.* STRUV. *Exerc. 30. th. 39. ibique* MÜLLERVS.

In N. T. adulterium & deſertio ad divortium admittuntur.

§. IV.

Diſſentit Pontificium jus.

Expeditum igitur licet ſit, adulterium & malitioſam deſertionem, ſub qua etiam pertinax debiti conjugalis denegatio comprehenditur, juſtam atque ſufficientem diſſolvendi vinculi matrimonialis cauſam eſſe; Pontificium tamen jus neque adulterium neque malitioſam deſertionem tanquam juſtam divortii cauſam admittit, ſed in genere conjugium quoad vinculum connubiale nullo modo niſi per mortem ſolvi poſſe aſſerit, propter adulterium igitur ſeparationem tantum quoad thorum & menſam concedit, ma-

Digitized by Google

litioſæ autem deſertioni, quia locum illum Apoſtoli *1. Corinth. VII. v. 5.* de infidelibus tantum intelligit, nullum planè effectum hac ex parte tribuit. BELLARM. *Tom. II. Lib. 1. de Matrim. Sacr. c. 16.* CONCIL. TRIDENT. *Seſſ. 24. C. 7.* Sed à noſtris Theologis pariter ac JCtis unanimi voce demonſtratum contrarium atque evictum eſt. LUTHERUS *in libello* von Ehe-Sachen, rubr. von Weglauffen und der Desertion. GERHARD. *l. c. §. 563. & pluribus ſeqq.* ZIEGLER. *ad* LANCELL. *Lib. II. Tit. 16. §. 10.* CARPZOV. *J. E. Lib. II. Def. 192.* STRYCK. *de Diſſ. Sponſ. Sect. VI. §. 24.* SCHILTER. *in not. ad Aurelii Auguſtini libros de adulter. conjug. ad Pollentium.*

Apud proteſtantes majores vel ſimiles adulterio & deſertioni cauſæ admittuntur.

Imo plurimi noſtrates Theologi ac JCti in eo conveniunt, ſub duabus illis divortii cauſis majores vel ſimiles etiam comprehendi, & præter expreſſas in S. literis, eas, quæ ad alterutrum harum commode referri poſſint, admittendas eſſe. Conf. STRYCK. *l. c. Sect. V. §. 9. ſeqq.* & inprimis *in diſſ. de divortio ob inſidias vitæ conjugum ſtructas.* KEYSER. *in diſſ. Inaug. ſub præſid. Böhmeri de Jure Principis Evangelici circa divortia, Halæ 1715. habita.*

§. V.

Adulterium ſolvit matrimonium.

Adulterium inprimis quod attinet, illud præcipuam diſſolvendi vinculi matrimonialis cauſam eſſe, nemo facile inter proteſtantes erit, qui ob clariſſimum Chriſti aſſertum, *Matth. XIX. v. 9.* in dubium vocaverit, præſertim cum

Quia ſubſtantialia & formam matrimonii tollit.

adulterium ita comparatum ſit, ut ipſam formam matrimonii tollat, ejus ſubſtantialia evertat, & vinculum conjugale ipſo facto disrumpat; Siquidem conjuges ſecundum ipſius Dei inſtitutionem ſunt una caro, uxor vero cum altero ſe commiſcens fit una caro cum altero, & deſinit eſſe una caro cum marito, ut adeo vinculum illud unitatis conjugalis per adulterium pariter ac per mortem ſolvatur. Conf. CARPZ. *Pr. Crim. P. II. qu. 63. n. 16. & multis ſeqq.* Novam tamen hac de re, in qua hactenus omnes Theologi pariter ac JCti noſtri nullam plane dubitandi cauſam relictam eſſe credebant, litem apud nos movit laud. Dn. KEYSER *in d. diſſ. de Jure Princ. Ev. circa divortia,* ubi Cap. III. juxta

D. Keyſer impia inter Chri-

Digitized by Google

ta virtutis chriſtianæ principia divortia etiam in caſu adulterii minus licita eſſe contendit, & illud Apoſtoli Pauli *1. ad Corinth. VII. v. 10. Iis, qui matrimonio juncti ſunt, præcipio non ego, ſed Dominus, uxorem à viro non diſcedere*, pro corroboranda ſententia ſua c. 1. §. 10. affert, quod Apoſtolus nullam ibi divortii propter adulterium liciti mentionem faciat. Cui ſe, quam papizantem dicit, ſententiæ *Magnif. Dn.* GODFR. LUDOV. MENCKEN *in diſſ. quam vocat Sanam de Jure princip. Evang. circa divortia doctrinam* oppoſuit, eamque diſertis Chriſti verbis & menti S. Scripturæ prorſus adverſari pluribus rationibus defendit. Placent inter alia verba, quæ clar. autor ex REINBECCII *Tr. Germ.* adverſus THOMASIUM *de Concubinatu* adducit: Es ſind bloſſe Chimæren, und nichts anders, wenn man das Chriſtenthum höher und weiter, als Chriſtus ſelbſt und ſeine Apoſteln, treiben will. *ſtianos divortia eſſe dicit.*

§. VI.

Clariſſimis nos Chriſti verbis inhæremus, & in genere adulterium licitam inque divina lege fundatam divortio cauſam præbere, tuto aſſerimus, idque adeo, ut ne plena quidem ejus probatio, & per immiſſionem ſeminis facta conſummatio requiratur, ſed graves etiam ſuſpiciones & indicia, quæ evidentem adulterii præſumtionem efficiunt, imo adulterium etiam per actus proximos attentatum, tantum ſufficiat. per *c. 12. X. de Præſumt.* Probe enim hîc diſtinguendum eſt inter perſecutionem adulterii *criminalem*, quæ ad pœnam tendit, & probationes, ut res maxime odioſa, luce meridiana clariores exigit *l. fin. C. de Probat.* & *civilem* ad intereſſe maritale tendentem, ubi præſumtiones etiam urgentes & indicia propinquiora admittuntur. Si itaque ſolus cum ſola, vel nudus cum nuda in loco clandeſtino & ſuſpecto vel clauſo ad coitum diſpoſitus deprehendatur, ſi apud uxorem literæ inveniantur, ita conſcriptæ, ut de confeſſione criminis liquido ex illis conſtet, tunc utique ad divortium actio dabitur. v. NICOL. *de Repud. & divort. P. II. C. 1. n. 54.* HORN. *ad Schilt. Inſt. J. C. L. II. T. 12. §. 3.* STRYCK *de diſſ. Sponſ. Sect. V. §. 3.* aliique plures.

Adulterium etiam non conſummatum matrimonium ſolvit.

Sic

Digitized by Google

Sic cenſuit *Fac. Witteb. 1708.* Dieweil aber dennoch Inquiſitin, daß ſie mit einem andern copulam carnalem exerciret, eingeraumet, und dergleichen copula, wenn gleich die conſummatio nicht erfolget, ein formales adulterium iſt, folglich das vinculum inter conjuges aufhebet ꝛc. ꝛc. So ſeyd ihr von derſelben quoad vinculum zu ſcheiden, teſt. de WERNH. *P. 1. Obſ. 47.* Sic eadem *Fac. anno 1688.* teſt. de BERGER. *P. I. Reſp. 60.* pronunciavit. Und viele berühmte Rechts-Lehrer ausdrücklich in denen Gedancken ſtehen, daß, wenn zumahl wegen verübten Ehebruchs von dem unſchuldigen Theile nur auf die Ehe-Scheidung geklaget wird, der Beweiß diesfalls durch Briefe, in welchen der verbrechende Theil den geklagten Ehebruch geſtanden, verführet werden könne, in Erwegung, daß ſonſt die Ehe-Verbündniß nicht minder vermittelſt der Briefe, als durch Zeugen für beſtändig geachtet werde, hierüber der Ehebruch dergeſtalt beſchaffen, daß ſelbiger ſchwer erwieſen werden mag ꝛc. ꝛc.

§. VII.

Diſſentiunt Gonzalez Tellez & Dn. de Berger.

Acriter tamen huic ſententiæ contradicunt GONZALEZ TELLEZ *ad c. 12. X. de Præſumt.* & Perilluſtris Dn. de BERGER. *in El. Proc. matrim. §. 30. & in Suppl. ad h. l. p. 153.* qui vinculum connubiale non inſecuta immiſſione ſeminis diſſolvi poſſe negant. BERGERUS inprimis c. l. in eo ſententiæ ſuæ fundamentum collocat, quod matrimonium, cum jure divino demum per unitatem carnalem effectivè dictam conſtituatur, eodem jure nonniſi per eandem carnis unitatem poſſit disrumpi, cum contrariorum eadem ſit ratio; vocem autem πορνείας ex aliis Chriſti verbis *Matth. V. v. 2.* παρεκτὸς λόγου πορνείας, quæ ſic latine vertit: *excepto negotio fornicationis,* explicandam eſſe, & in voce *negotio* ſingularem vim, quæ opus ipſum, & plenariam conſummationem denotet, latere ſtatuit. Sed rationes hæ tanti ponderis non ſunt, ut à priori ſententia nos dimoveant. Non enim præcisè ſequitur, matrimonium eſt unitas carnalis, ergo etiam ſine alia unitate carnali diſſolvi nequit; Sufficit, quod per copulam carnalem & attentatum ejusmodi Adulterium libido cum perſona aliena expleta & per hoc, licet

Refutuntur argumenta contraria.

licet maxime imiſſio ſeminis non ſecuta fuerit, fides conjugalis læſa & penitus rupta ſit; qui enim matrimonium contrahit, id ſimul agit, & promittit, ut cum ſola conjuge rem habere, & nulli extraneo corporis ſui copiam facere velit; Rumpit itaque fœdus, qui quocunque alio modo dolo malo huic pacto contravenit. Præterea, ut adulterii quis convictus habeatur, tam *jure divino Num. V. v. 13. (ubi plura de aqua amara execrationis adulterium probandi modo tum recepto)* quam etiam *civili* in adulterio manifeſto ſolummodo requiritur, ut deprehendantur ἄρθα ἐν ἄρθοις. vid. omnino SCHILTER. *Exerc. ad ff. 49. §. 88.* Pars etiam fœdifraga ſemel hic in adulterium, cujus conſummatio externo forſan impedimento quodam, vel etiam voluntariò interrupta, vere conſentit, & re vera adulterium, etſi ſemen non immittatur, committit, idque eo magis, cum ſecundum *Matth. V.* adulterium etiam committat, qui adſpexit tantum uxorem alterius ad concupiſcendam eam, multo igitur magis qui eo animo contrectavit & concubuit. Deinde quid in verbis: παρεκτὸς λόγου πορνείας, acuminis latere debeat, non video, verba certe illa ſimpliciter ab omnibus interpretibus ita vertuntur: *præter cauſam fornicationis*, & nihil denotant aliud, quam illa *Matth. XIX. v. 9.* εἰ μὴ ἐπὶ πορνείᾳ, *niſi ob fornicationem*, imo verba hæc ſententiæ BERGERI potius contrariantur, uti demonſtrat, KEYSER *in d. diſſ.* Vox enim πορνεία vel λόγος πορνείας quamlibet impuritatem & conjunctionem illicitam, imo ſecundum SELDENUM *de uxore Ebræa L. 3. C. 28. & 31.* ORIGINEM, AUGUSTINUM, HIERONYMUM pluresque alios S. S. interpretes per Hebraiſmum nonſolum ſcortationem, ſed omnia quoque peſſimorum flagitiorum genera, præſertim autem omne crimen, quo abalienatio fit ab eo, cui obedientia debetur, denotat. conf. BODINUS *in diſſ. de divort. conj. propt. delict. §. 17.* Accedit, quod adulterium, uti alia delicta carnis, non in conſpectu hominum, ſed in locis plerumque occultioribus, committatur, in delictis autem occultis probatio ex pluribus conjecturis pro concluden-

te

te habetur. BALDUS *ad L. 4. C. de Serv. fugit.* Deinde adulterium etiam plene non conſummatum eandem continet turpitudinem, quam ſi ad actum illum ultimum progreſſum eſſet; imo cum interdum juxta multorum Medicorum ſententiam ne ipſi fœminæ quidem ob vehementiorem amoris æſtum de immiſſione ſeminis certò conſtare poſſit, admiſſa Bergeri ſententia vix unquam locum divortium invenire poſſet, ſed cum uxore publice de adulterio ſuſpecta & maximis indiciis onerata, imo ipſam copulam carnalem, non autem immiſſionem ſeminis confitente perpetuo vivendum foret, quod vero duriſſimum eſſet, cum gravius ferant viri cordati uxoris ſtuprum, quam necem filii. *L. 88. §. 16. ibique Baldus ff. de legat.* Quibus ex cauſis conſtans hodie Praxis teſte ipſo Bergero graviſſima etiam indicia & attentatum ſolummodo adulterium in divortii proceſſu admittit. conf. BEYER *ad Carpz. Lib. II. def. 189. ibique alleg.* D. JAC. OISELII *diſſ. de Sacrileg. nupt.* STRYCK. *de Diſſ. Sponſ. Sect. V. §. 13.* Sic noviſſime eleganter hanc in rem pronunciarunt *JCti Helmſt. menſ. Dec. 1724.* in verb. Wird Caja durch die üble Aufführung und das harte Verfahren ihres Ehe-Mannes Sempronii bewogen, den Weg Rechtens gegen ihn zu ergreiffen, verlanget dieſemnach anfänglich zu wiſſen, ob ſie eine völlige Ehe-Scheidung ſuchen, und wie ſie allenfalls den Ehebruch am füglichſten beweiſen könne. Nun möchte zwar die Scheidung von Tiſch und Bette am leichteſten zu erhalten ſeyn; Allein wir ſolten ihr doch faſt rathen, lieber ſo gleich die völlige Ehe-Scheidung zu ſuchen. Es mögte zwar entgegen geſetzet werden, daß der Cajæ den Sempronium eines Ehebruchs zu überführen, ſchwer und faſt unmöglich fallen würde, nachdem die Rechte in cauſis criminalibus einen Sonnen klaren Beweiß erfordern, *l. ult. C. de Prob.* welches denn BERGERUS *in El. Proc. matrim. §. 30.* auch auf den Fall, da ex adulterio civiliter und auf die Ehe-Scheidung geklaget wird, erſtrecket, und nicht einmahl alsdenn den Beweiß per indicia & conjecturas zuläſſet. Alldieweil aber das Widerſpiel, daß nemlich bey Ehe-Scheidungs-Klagen der Ehebruch nicht durch gantz

Reſp. Facult. Helmſtad.

unge-

ungezweifelte Beweißthümer dargethan werden müſſe, ſondern auch ſtarcke Muthmaſſungen und Anzeigungen hinlänglich ſind, in denen Rechten gegründet, auch nach BERGERI eignen Geſtändniß in Praxi eingeführet iſt, ingleichen von STRYCKIO und andern bewehrten Rechts-Lehrern behauptet wird, hiernechſt der Ehebruch und andere delicta carnis immer in Verborgenen begangen werden, alſo nicht, wie die übrigen crimina, ad oculum erwieſen werden können, mithin auch in criminali perſecutione ein wahrſcheinlicher Beweiß ſtatt findet, und faſt alles auf eines verſtändigen Richters Gutachten ankommet; So wird Caja wohl thun, wenn ſie das üble Leben ihres Ehe-Mannes mit allen in der ſpecie facti enthaltenen Umſtänden dem Conſiſtorio vorſtellet, und ex capite adulterii auf eine gäntzliche Ehe-Scheidung klaget. Teſte LEYSER. *Medit. ad ff. I. Spec. 313.*

§. VIII.

Quæritur an adulterium matrimonium ipſo jure ſolvat.

Sed quæritur nunc, an adulterium vinculum matrimoniale ipſo jure tollat, & judex tantum matrimonium ipſo facto jam reſciſſum declaret, an vero juſtam tantummodo cauſam judici det, ob quam matrimonium reſcindere poſſit; Poſterior ſententia tanquam communis inter JCtos olim obtinuit, ubi non adulterium, ſed judicem ejusque ſententiam cauſam divortii efficientem proximam eſſe credebant. BACHOV. *ad Treutl. V. 2. D. 6. th. f. lit. f.* LAUTERB. *diſſ. de donat. propter nupt. th. 7.* BESOLD. *Conſ. 248. n. 9.* DEDEKEN. *in app. ad V. 3. l. 4. Sect. n. 1.* & ſic cenſuerunt *JCti Jenenſ. anno 1683.* Wiewohl nun ein adulterium ſchlechterdings das Matrimonium nicht aufhebet, noch ein modus iſt, quo illud dirimatur, ſondern nur dem judici eine cauſam diſſolvendi giebet ꝛc. ꝛc. *teſt. de* LYNCKER *dec. 639. & JCti Witteb. anno 1698.* Daß auch nicht der unſchuldige Theil ohne vorgehenden rechtlichen Ausſpruch zur andern Ehe zu ſchreiten berechtiget, und da ſolches de facto geſchehen, dergleichen Ehe vor rechtmäßig nicht zu achten, *teſt.* HORN. *C. l. 3. Reſp. 12.*

Negativa olim obtinuit.

Merito autem hæc opinio ut minime fundata & principiis juris connubialis repugnans a celeberrimis hodie JCtis im-

Verior affirmativa.

 pro-

Digitized by Google

probatur, & firmiori rationum fundamento recte aſſeritur, copulam conjugalem non facto judicis, ſed ipſo jure per adulterium ſtatim eo ipſo temporis momento quo committitur, ſimpliciter diſſolvi, adeo, ut non ſententia judicis ſuperveniens matrimonium disrumpat, ſed tantummodo jam antea per adulterinos complexus ipſo jure reſciſſum declaret. Adulterium enim, uti jam ſupra §. V, dictum, formam matrimonii & unitatem carnalem, eoque ipſum conjugium tollit, & fidem conjugalem ipſaque matrimonii ſubſtantialia evertit. Coaleſcunt ſiquidem conjuges per copulam carnalem in unam carnem ex ipſius Dei inſtitutione. *Matth. 19. v. 6.* Mulier vero adultera fit una caro cum adultero *1. Corinth. VI. v. 16.* Statim itaque cum adulterium committit, deſinit eſſe una caro cum marito, & ab illo temporis articulo fit una caro cum extraneo, vinculum itaque unitatis atque conjugium ipſo coitu adulterino jam eſt disruptum, non ergo facto judicis demum reſcindendum; & quemadmodum ſi alteruter conjugum moritur, non ſententia judicis reſciſſoria opus eſt, cum jam mors omnia ſolvens copulam connubialem ipſo facto diſſolverat; ita nec matrimonium ob adulterium reſcindi opus eſt, ubi jam antea vinculum unitatis, per aliam unitatem carnalem, quæ priorem ipſo facto ſuſtulit, ruptum erat. Quando igitur maritus uxorem adulteram ob adulterium notorium aut ſufficientibus iisdemque probatis indiciis demonſtratum dimittit, & ſibi matrimonio jungit, tam non peccat, quam ſi poſt mortem prioris conjugis aliam duxerit, quia per adulterium non minus ac per mortem vinculum conjugale tollitur; ſiquidem hic non a judice ſolvitur matrimonium, ſed ipſa matrimonii lege, quam adultera nefarie eſt transgreſſa, & ejus obligationi ſeſe ſubtraxit, uti loquitur CARPZ. *in Pr. Crim. P. II. qu. 63. n. 15. in fin.* Imo ſi ex divino effato ipſo jure maritus ab uxore adultera liberatus non eſſet, tunc nec judicis autoritate liberationem obtinere poſſet, quos enim Deus adhuc conjunxit, homo non ſeparet;

ſunt

Digitized by Google

ſunt verba BODINI *in diſſ. de div. conj. propt. delict. th. 15.* conf. BERGER. *Reſol. Lauterb. p. 550.*

§. IX.

Concluſiones exinde fluentes.

Inde eſt, quod jure hodierno pro validis habeantur ſponſalia, quæ ab uxore poſt commiſſum a marito adulterium ſunt inita, etſi copula etiam carnalis ante ſententiam declaratoriam acceſſerit. Sic judicavit *ordo Witteb. anno 1721.* Dieweil aber dennoch bewehrter Rechts-Lehrer Meinung nach das vinculum matrimonii prioris per adulterium mariti ipſo jure ſchon diſſolvitet geweſen, obgleich ſententia declaratoria annoch ermangelt, alſo Appellantin gar wohl im Stande geweſen, das Promiſſum zu acceptiren folglich darauf erkandt werden können; So 2c. 2c. teſt. de WERNH. *P. VIII. Obſ. 451.* Inde porro eſt, quod in adulterio cum uxore meretricio more vivente commiſſo remiſſioni apud nos locus ſit, quoniam ejusmodi uxor ſtatim, cum prima vice extraneum admiſit, ſoluta, & matrimonium cum marito ruptum fuit, ut adeo qui poſtea ad illam rurſus accedit, ſive ſit primus adulter, ſive alius, ſimplex tantum adulterium ut cum ſoluta committat. Pariter exinde fluit, quod in Saxonia etiam Elect. propter conjugis interceſſionem locus eſſe non poſſit pœnæ duplicati adulterii capitali, quando quis primo ut ſolutus, deinde ut conjugatus cum aliena uxore rem habuit, uti quoque ex eadem ratione ad pœnam mortis deveniri nequit, ſi uxor adultera cum duobus copulam carnalem exercuit, & cum priore haud conſummavit, de quibus late vid. de WERNH. *P. I. Enunc. 8. & P. II. En. 442.*

§. X.

Non tamen maritus uxorem propria autoritate expellere poteſt.

Quæ tamen de adulterio matrimonium ipſo jure ſolvente dixi non ita capienda ſunt, ac ſi marito liceret propria autoritate divortium facere, & ab uxore pro lubitu divertere; ſed potius ejusmodi divortium, quod fit ipſo facto per adulterium, ratum atque validum aliter non eſt, quam ſi prævia cauſæ cognitione probatoque adulterio vel ejus indiciis matrimonium per ſententiam judicis pro reſciſ-

Digitized by Google

reſciſſo per adulterium declaretur. Quodſi enim maritus uxorem expellere propria autoritate ſine judicio eccleſiæ poſſet, plurima bene concordantia matrimonia falſa adulterii ſuſpicione turbarentur. BRVNNEM. *J. E. Lib. II. C. 17. §. 19.* maritus ſibi ipſi jus diceret, & inaudita cauſa conjux condemnaretur, quod illicitum ſane & maxime impium eſſet, cum de diſſolvendo vinculo tam arctiſſimo agatur, & uxor præterea, licet etiam adulterinum coitum admiſerit, exceptiones habere poſſit, quibus intentionem mariti divortium facere volentis elidere valet, minime igitur ipſi denegandum talibus exceptionibus ſe defendere. v. VVERNH. *P. V. Obſ. 124.* BODIN. *in ſæpe d. diſſ. th. 15. Diſſent.* FARIN. *in Crim. qu. 143. n. 52.* HVBER. *Præl. ad ff. tit. de Divort. n. 15.* Interim tamen firma nihilominus manet ſententia, ipſo facto matrimonium per adulterium diſſolvi, ad eum effectum, ut, ſi ante ſententiam judicis declaratoriam maritus cum alia rem habuerit, pro adultero tamen reputari nequeat, licet poſtea adhuc declaratio illa judicis impetrari debeat.

§. XI.

Tranſitus ad ſcopum diſſertationis.

Solvit itaque, uti ex hactenus demonſtratis clarius patet, adulterium vinculum conjugale alias indiſſolubile, omnemque inter conjuges obligationem, qua ſibi mutuo conſtringuntur, tollit, ita, ut uterque pro ſoluto iterum habeatur, & parti innocenti indiſtincte, nocenti autem certis cum limitationibus novæ iterum nuptiæ permittantur. Dantur tamen nihilominus caſus, in quibus nec adulterium, plene etiam perpetratum, divortio locum facit, ſed ſalvum nihilominus matrimonii vinculum ſubſiſtit. De his igitur, cum ſcopus ille diſſertationis noſtræ ſit, nunc pluribus, quantum quidem chartæ ſpatium, temporis penuria, ingeniique facultas patitur, agendum nobis erit.

§. XII.

Cum vero quodvis delictum ex dolo & proæreſi dijudicetur, & ſine dolo malo adulterium non committatur.

Digitized by Google

tur. *l. 11. §. penult. ad. l. Jul. de Adult.* in genere recte ſic argumentor: *Quoties adulterium non eſt doloſum, toties nec ad divortium actio dabitur;* ubi ſtatim 1) ſe offert ADULTERIUM VIOLENTUM, quando uxor ab hoſtibus coacta reluctante voluntate, vel alio modo per vim compreſſa fuerit, wenn ſie wider ihren Willen genothzöget worden. *l. 13. §. 7. in fin. l. 39. pr. ff. ad l. Jul. de Adult.* Nam quæ quis coacte patitur, ea plane non imputantur, hinc *ubi deeſt aſſenſus, ibi etiam deeſt reatus.* GERHARD. *l. c. §. 112.* ubi caſum proponit: *Si maritus in diſcrimine vitæ conſtitutus uxori imperet, ut adulterandam ſe præberet & §. 612.* Præterea violentia non violatur pudicitia, ſi mente conſervetur. *C. 9. Cauſ. 32. qu. 3.* Corpus eſt tantum violatum, animus inſons, dicebat, LUCRETIA apud *Livium L. I. Cap. 58.* Quis ita diceret, fœdifragam illam eſſe, quæ nulla ſua culpa alterius libidini, quam non provocavit, violenter ſubjicitur, & labem, quam in corpore coacta patitur, ad animum penetrare non ſinit. Sane ejusmodi violentus concubitus, licet maxime etiam per immiſſionem ſeminis conſummatus, fidem conjugalem nullo modo lædit, ſed fœdus conjugii nihilominus ſanctum atque inviolatum ſubſiſtit.

Non diſſolvit matrimonium 1) adulterium violentum.

§. XIII.

Vis atque coactio ſecundum PUFFEND. *de J. N. & G. L. I. C. 5. §. 9.* duplex eſt 1) quando principium motus eſt in alio, qui per vim alterius renitentis & abhorrentis membra ad aliquid agendum vel patiendum applicat. 2) quando quis intentato vitæ periculo, aut alio graviſſimo malo ab altero compellitur, ad faciendum aut patiendum aliquid, quod ipſe alias vehementer averſatur. Idem obtinebit in adulterio violento, ita ut nihil interſit, an adulter robuſtior uxorem forte impotentem, vel etiam auxilio aliorum, proſtraverit, & ligatis manibus pedibusque tandem eo adegerit, ut cum reluctari amplius non poſſet, invita coitum ejus pati per vim coacta fuerit, an vero illam ſub comminatione mortis vel alterius mali graviſſimi eo compulerit, ut invita in concubitum conſenſerit, &

In adulterio violento duplex vis & coactio eſſe poteſt.

reſciſſo per adulterium declaretur. Quodſi enim maritus uxorem expellere propria autoritate ſine judicio eccleſiæ poſſet, plurima bene concordantia matrimonia falſa adulterii ſuſpicione turbarentur. BRUNNEM. *J. E. Lib. II. C. 17. §. 19.* maritus ſibi ipſi jus diceret, & inaudita cauſa conjux condemnaretur, quod illicitum ſane & maxime impium eſſet, cum de diſſolvendo vinculo tam arctiſſimo agatur, & uxor præterea, licet etiam adulterinum coitum admiſerit, exceptiones habere poſſit, quibus intentionem mariti divortium facere volentis elidere valet, minime igitur ipſi denegandum talibus exceptionibus ſe defendere. V. WERNH. *P. V. Obſ. 124.* BODIN. *in ſæpe d. diſſ. th. 15. Diſſent.* FARIN. *in Crim. qu. 143. n. 52.* HUBER. *Præl. ad ff. tit. de Divort. n. 15.* Interim tamen firma nihilominus manet ſententia, ipſo facto matrimonium per adulterium diſſolvi, ad eum effectum, ut, ſi ante ſententiam judicis declaratoriam maritus cum alia rem habuerit, pro adultero tamen reputari nequeat, licet poſtea adhuc declaratio illa judicis impetrari debeat.

§. XI.

Tranſitus ad ſcopum diſſertationis.

Solvit itaque, uti ex hactenus demonſtratis clarius patet, adulterium vinculum conjugale alias indiſſolubile, omnemque inter conjuges obligationem, qua ſibi mutuo conſtringuntur, tollit, ita, ut uterque pro ſoluto iterum habeatur, & parti innocenti indiſtincte, nocenti autem certis cum limitationibus novæ iterum nuptiæ permittantur. Dantur tamen nihilominus caſus, in quibus nec adulterium, plene etiam perpetratum, divortio locum facit, ſed ſalvum nihilominus matrimonii vinculum ſubſiſtit. De his igitur, cum ſcopus ille diſſertationis noſtræ ſit, nunc pluribus, quantum quidem chartæ ſpatium, temporis penuria, ingeniique facultas patitur, agendum nobis erit.

§. XII.

Cum vero quodvis delictum ex dolo & proæreſi dijudicetur, & ſine dolo malo adulterium non committa-

tur.

Digitized by Google

tur. *l. 11. §. penult. ad. l. Jul. de Adult.* in genere recte ſic argumentor: *Quoties adulterium non eſt doloſum, toties nec ad divortium actio dabitur*; ubi ſtatim 1) ſe offert ADVLTERIVM VIOLENTVM, quando uxor ab hoſtibus coacta reluctante voluntate, vel alio modo per vim compreſſa fuerit, wenn ſie wider ihren Willen genothzüget worden. *l. 13. §. 7. in fin. l. 39. pr. ff. ad l. Jul. de Adult.* Nam quæ quis coacte patitur, ea plane non imputantur, hinc *ubi deeſt aſſenſus, ibi etiam deeſt reatus.* GERHARD. *l. c. §. 112.* ubi caſum proponit: *Si maritus in diſcrimine vitæ conſtitutus uxori imperet, ut adulterandam ſe præberet & §. 612.* Præterea violentia non violatur pudicitia, ſi mente conſervetur. *C. 9. Cauſ. 32. qu. 3.* Corpus eſt tantum violatum, animus inſons, dicebat, LVCRETIA apud *Livium L. I. Cap. 58.* Quis ita diceret, fœdifragam illam eſſe, quæ nulla ſua culpa alterius libidini, quam non provocavit, violenter ſubjicitur, & labem, quam in corpore coacta patitur, ad animum penetrare non ſinit. Sane ejusmodi violentus concubitus, licet maxime etiam per immiſſionem ſeminis conſummatus, fidem conjugalem nullo modo lædit, ſed fœdus conjugii nihilominus ſanctum atque inviolatum ſubſiſtit.

Non diſſolvit matrimonium 1) adulterium violentum.

§. XIII.

Vis atque coactio ſecundum PVFFEND. *de J. N. & G. L. I. C. 5. §. 9.* duplex eſt 1) quando principium motus eſt in alio, qui per vim alterius renitentis & abhorrentis membra ad aliquid agendum vel patiendum applicat. 2) quando quis intentato vitæ periculo, aut alio graviſſimo malo ab altero compellitur, ad faciendum aut patiendum aliquid, quod ipſe alias vehementer averſatur. Idem obtinebit in adulterio violento, ita ut nihil interſit, an adulter robuſtior uxorem forte impotentem, vel etiam auxilio aliorum, proſtraverit, & ligatis manibus pedibusque tandem eo adegerit, ut cum reluctari amplius non poſſet, invita coitum ejus pati per vim coacta fuerit, an vero illam ſub comminatione mortis vel alterius mali graviſſimi eo compulerit, ut invita in concubitum conſenſerit, &

In adulterio violento duplex vis & coactio eſſe poteſt.

copiam ſui ipſa fecerit. Vi enim rapere, & metu vel armis extorquere, ſi vis improba accedat, juridice non differunt. V. CARPZOV. *Pr. Crim. P. II. qu. 75. n. 11.* GEORG. BEYER *ad Ord. Carol. Art. 119. §. 3.* Nec obſtat hîc ſubtilitas illa legum Romanarum, quod coacta voluntas etiam voluntas ſit; voluntas enim, quamdiu vim patitur, tamdiu diſſentit, & quicquid ex coacta voluntate quis agit aut patitur, illud invitus & diſſentiens agit & patitur, unde recte Germanis, ſi ex metu aliquid factum dicitur: Ich habe es thun müſſen, ich bin darzu gezwungen worden. V. SCHILTER. *diſſ. de Matrim. th. 8. & 9.* RHÆTIVS *in tr. de metu ejusque jure.*

§. XIV.

Adulterium violentum in maritos etiam cadit.

Cum igitur minis capitalibus aliquis tam ad agendum quam ad patiendum cogi poſſit, exinde facili negotio colligere licet, adulterium violentum nonſolum in uxores ſed etiam in maritos cadere. V. *l. 29. §. 9. ff. ad l. Jul. de Adult.* Fac enim fœminam laſcivam mariti cujusdam pulcherrima forma captam eſſe, eumque ex voto ardenti ejus amori ſatisfacere nolentem, ejusque amplexus plus una vice oblatos detrectantem, dolo malo ad locum remotum trahere, deinde vero inſanæ cujusdam furore libidinis raptam obſeratis undique portis miſerum atque debiliorem forte hominem nudato enſe vel aliis mortiferis armis aggredi, mortemque, ſi in amplexus ejusmodi adulterinos conſentire nolit, minitari, vel, quod frequentius in Italia præſertim evenire ſolet, mercede conductos nebulones quosdam intenſis bombardis gladiisque evaginatis circum lectum ſiſtere, qui dolo perductum eo maritum intentato vitæ periculo prius non dimittunt, quam ſi cum illa coitum adulterinum ſuſceperit & conſummaverit. Sanè hîc eadem maritus coacte agit, quæ uxor alias per violentiam patitur, ideoque dubium non eſt, quin matrimonium non obſtante hoc coitu inviolatum maneat, & maritus uxorem ex capite adulterii divortii actionem inſtituentem pariter exceptione adulterii violenti repellere poſſit, quia hîc non minus, quam ſi quis alias coacte quid pati-

Digitized by Google

patitur, omne imputationis fundamentum ceſſat. conf. BEYER *ad Ord. Carol. Art. 119. §. 7.* KRESS. *ad eandem Art. eod. §. 9.*

§. XV.

Violentia hæc non levis ſed major eſſe debet.

Ex dictis vero facile patet, violentiam ſi divortii actionem excludere debeat, non levem eſſe debere, nec illam ſufficere, quam communiter puellæ aut uxores laſcivæ ad obumbrandam laſciviam ſuam prætendunt, de quibus eleganter canit OVIDIUS:

Vim licet appellent, tamen eſt vis grata puellis.

Huc referenda puella iſta ſtuprum prætendens violentum, quæ quæſita à judice, cur non auſa clamare fuerit? reſpondebat: Sie hätte vor Lachen nicht darzu kommen können. Hanc vim qui allegat, audiendus non eſt, neque pars innocens tenetur in thorum eum recipere. Vis igitur illa utique debet eſſe major, quæ vel propter virium imparitatem, vel armorum mortiferorum terrorem ſine diſcrimine vitæ aut amittendi membri adhibitis licet omnibus viribus averti non potuit; conf. KRESS. *c. l. §. 8.* ita enim pars coacta extra omnem culpam conſtituta eſt, & nihil ipſi eo nomine imputari poteſt. Non tamen præciſe violentia requiritur, quæ cum diſcrimine vitæ conjuncta eſt, ſed vim etiam ſufficere credo, quæ infertur ſub comminatione alterius graviſſimi mali, quod ſupra conſtantiam humanam eſt, ut ſunt vulnera, quæ non ad menſuram dantur, & plagæ internecinæ; imo ob metum etiam non adeo magnum hac exceptione tuta eſt fœmina ſtuprum paſſa ob fragilitatem ſuam & ad metum proclivitatem, quæ ſexui fœminino naturaliter ineſſe creditur, tantusque favor mulieris de nocte adulteratæ & per vim oppreſſæ, quod non auſa clamare, licet ſic ejus metus conditionalis tunc fuerit & non præciſus, minime tamen puniatur ut adultera nec amittat dotem TOB. GRANZ. *Def. Inquiſ. P. II. C. VI. Membr. 2. Sect. 2. art. 7. n. 237.* Quod quidem HUBERUS *in Præl. ad tit. ff. quod met. cauſ. §. 2* etiam ad illam vim, quæ infamiæ infert metum, & cum reali injuria conjuncta eſt, extendit, cum viris bo-

Non præciſe tamen cum diſcrimine vitæ conjuncta.

Huberus etiam metum infamiæ admittit.

nis

nis metus infamiæ major quam mortis eſſe ſoleat. *l. 8. §. 2. ff. quod met. cauſ.* Affert hanc in rem locum ex *Livio*, ubi *Tarquinium Lucretiam* ſic alloquentem inducit: Sextus Tarquinius ſum, ferrum in manu eſt, moriere, ſi emiſeris vocem, cum mortua, jugulatum ſervum nudum ponam, in ſervili adulterio necatum eſſe dicam. Sed tamen cum hoc in caſu principalis vis in intentato vitæ periculo conſiſtat, infamiæ vero metus acceſſorium tantum ſit, firmius cum laudato Dn. KRESS. *ad Art. 119. Ord. Carol.* exiſtimo, ſolam infamiæ comminationem, e. g. ſi fœmina quædam laſciva formoſo cuidam marito minitetur, ſive adulterium cum ipſa committeret, ſive non, ſe nihilominus de commiſſo apud omnes gloriaturam, minus ſufficere ad vim in adulterio violento requiſitam, conſtat enim illud tritum: Hüte dich vor der That, zur Lügen wird wohl Rath; & metus infamiæ, ſeu ſola jactatio de diffamando non eſt juſtus metus *l. 7. ff. quod met. cauſ. ibique* BRUNNEM. SCOTAN. *in exam. jur. ad tit. ff. quod met. cauſ.* Aliam adhuc ſpeciem magis dubiam refert alleg. Dn. KRESS. *c. l.* De Titia nempe fœmina honeſta, forte fortuna denunciatur, quaſi mediante veneno patrem aut matrem ſuſtuliſſet, ſolam in loco ſolitario aggreditur Mevius, falſum teſtimonium de veneficio multa conteſtatione minitatur, eculeum, carnificem & alia terriculamenta ipſi ante oculos ſiſtit, ni cum ipſo concumberet, conſentit ex metu Titia, & ad complexus Mevium admittit. KRESSIUS immunem Titiam, ut ſolutam, à pœna exiſtimat. Quid vero, ſi maritata ſit? Ego quidem putarem, quod omnino pœnæ tunc obnoxia ſit, & maritus firmiter actione divortii experiri poſſit; fœmina enim maritata jam per conjugium jus in corpus ſuum in ſolum maritum transtulit, major itaque caſtitas hoc in genere ab ipſa, quam à ſoluta, quæ nullam hîc fidem alteri datam violat, requiritur, præterea periculum hoc in caſu non eſt præſens, hinc mulier ejusmodi innocentia ſua freta Deo rem committere deberet, qui juſto tempore innocentiam manifeſtare poteſt.

§. XVI.

Digitized by Google

§. XVI.

Porro non ſufficit ad coactionem ad adulterium tantum provocare, ſed probanda eſt illa vis, ut ſatis de ea conſtare poſſit. Cum tamen res plerumque remotis hominibus in locis ſolitariis atque occultis agatur, ideoque difficilioris ſit probationis; ſufficiet circumſtantias & conjecturas allegare, ex quibus violentia ejusmodi præſumi poſſit. Fuſius de his indiciis agunt Commentatores *Jur. Crim.* circa materiam de ſtupro violento; præſertim autem huc pertinet vita utriusque partis anteacta, lacrymæ, ſpontanea & ſtudioſa adulterii ejusmodi propalatio, dignitas, divitiæ, partis læſæ debilitas, & lædentis robur, tempus obſcurum & nocturnum, vel alias ejusmodi ſceleri aptum, locus ſolitarius & remotus, vulnera, tubera, veſtium dilaceratio, & quæ ſunt alia plura. V. MASCARD. *de Probat. Vol. III. concl.* 1409. *n.* 26. GVAZZIN. *Tom. I. defenſ. circa corp. delict. Cap.* 6. CARPZ. *P. IV. Conſt.* 30. *def.* 10. GRANZ. *Def. Inquiſ. P. II. p.* 69. Maxima vero hac in parte tribui illi circumſtantiæ fides ſolet, ſi vim paſſa mox apud judicem deſuper queſta fuerit. Pro cautela igitur hîc erit, ut pars vim paſſa ſtatim finito actu judicem proximum adeat, rem cum omnibus circumſtantiis exponat, & de ejusmodi violenta coactione lacrymoſe conqueratur; violentiæ enim ex intervallo temporis allegatæ nulla in jure fides tribuitur. CARPZ. *Pr. Crim. qu.* 75. BETER. *ad Ord. Carol. Art.* 119. *th.* 4. *ibique* MYLIVS *th.* 13. Recte tamen alleg. MYLIVS *l. c.* & KRESS. *ad d. Art. Ord. Carol.* §. 6. *n.* 2. hîc monent, interdum etiam ſilentium hoc vim paſſæ præjudicare non debere, quia conjectura per conjecturam elidi, & aliæ circumſtantiæ veroſimiles hanc exceptionem violentiæ ex intervallo temporis allegatam etiam probabilem reddere poſſint. Sic e. g. uxor caſta & honeſta alias marito ſevero atque iracundo matrimonio juncta, in loco remoto, ubi de actu nulla probatio haberi poteſt, ab homine nullius frugis fugitivoque re vera violentiam paſſa, adulterium ejusmodi, quod rebus ſic ſtantibus per ſe occultum manſurum credidit, ex nimio timore

Probanda eſt violentia.

atque terrore propter mariti ſævam & imprudentem ſæpe iracundiam reticuiſſe poteſt, & ſane taciturnitas illa innocentiæ ejus nullo modo damnoſa eſſe debet. Cæterum ſæpe laudatus Dn. KRESS. *l. c.* ſex ſpecies, quas ſingulas quondam in caſu, cum paſtor ſtupri violenti accuſatus fuit, concurriſſe dicit, recenſet, in quibus alleganti violentiam, etiam in adulterio, non creditur, 1) ſi diverſis temporibus vis pluries, 2) in loco non adeo remoto; 3) ſine minis, 4) ſine armis, 5) inter perſonas diverſæ proceritatis in ſtando, adeoque modo improbabili, 6) ſecutis poſt concubitum diſcurſibus amicis de præmio, commiſſa dicatur.

§. XVII.

z) Adulterium in furore vel melancholia commiſſum matrimonium non diſſolvit.

Furioſi, mente capti, melancholici, & quæ ſunt ejus generis aliæ miſerabiles perſonæ, cum recto rationis uſu deſtituantur, & non intelligant quid agant, nullum ſane eſt dubium, quin z) ob adulterium in furore & mentis abalienatione commiſſum divortium ex capite violati thori conjugalis locum invenire nequeat. Furioſi enim & melancholici ſimiles ſunt ignorantibus, *l. 12. ff. de reb. credit. l. 4. ff. de div. & repud.* nullum habent conſenſum, *l. 2. C. de contrah. emt. & vendit.* affectum nullum, *l. 1. §. 6. ff. ne vis fiat ei qui in poſſ. miſſ.* voluntatem nullam, *l. 40 ff. de R. I.* mentem nullam, *l. 5. §. 2. ff. ad l. aquil.* animum nullum, *l. 2. §. 1. ff. de Procur.* intellectum animique judicium & affectionem nullam, *§. 8. Inſt. de Inut. ſtipul.* ideoque quod per furioſum fit, habetur perinde, ac ſi caſu aliquo accidiſſet, ſine facto hominis. MARC. ANT. BLANC. JCtus Batav. *in Pr. Cr. p. 222. n. 2. ſeqq.* FROMMANN. *diſſ. de Jure furioſorum ſingulari.* Licet igitur ejusmodi homines aliquid admittant, quod revera in præjudicium aliorum etiam in conſideratione phyſica tendit, illud tamen minime iis imputari poteſt.

Stuprum in mente captam commiſſum pro violento quaſi reputatur.

Hinc etiam ſtuprum in mente captam commiſſum pro violento quaſi reputatur, & apud nos in Saxonia duriori, fuſtigationis nempe pœna notatur. *Conſt. El. 26. P. IV. Ord. Eccl. tit.* von Straffe der Unzucht und Ehebruch, §. Da auch iemand.

mand. *Ord. matrim. punct. 4. §.* Da auch iemand. Stuprator autem vel adulter mente captus, vel fœmina demens & furioſa ſtuprata, ab omni pœna immunes ſunt, uti pronunciatum 1530. à Scabinis Lipſienſ. ex MSto refert SCHMID. *in diſſ. Inaug. de ſtupro in mente captam commiſſo Lipſiæ 1727.* habita, *§. 36.* ubi plura de hac materia legi poſſunt.

§. XVIII.

Idem ex paritate rationis dicendum erit de furore uterino & Satyriaſi, cum & his ut plurimum mentis abalienatio inſaniæque ſpecies inſit. Sic ipſe in Præfectura *Grüllenburg.* fabrum ferrarium vidi & in cuſtodia examinavi, qui, cum puellam ruſticam, quam longo tempore deperibat, in matrimonium ex voto accipere non poſſet, ſtatim illa nocte, quæ ſequebatur diem, quo repulſam tulerat, in tantum Priapiſmum ſive delirium amatorium incidit, ut, in domo vagabundus & omnibus viribus clamans: Der Himmel hat ſich aufgethan, die heiligen Engelein ruffen, ich ſoll meine Regine nicht bekommen, hoſpitem gravidam obviam ſibi, lethaliter pene vulneraverit; per pagum deinde circumvaganeus juxta plurium teſtium depoſitionem obſcœnas cum pudendis geſticulationes, ac ſi cum fœmina rem haberet, fecit, & amaſiam ſuam ante fores ipſius ad rem veneream provocavit, tam robuſtus etiam fuit, ut totum fere ruſticorum accurrentium agmen potiri ipſo vix potuerit, atque adeo manibus pedibusque concatenandus fuerit. Miſer tandem homo, cujus revera ex Medici etiam adhibito judicio & inſpectione oculari præ nimio amore mens abalienata erat per Reſcr. Reg. in Noſocomium *Waldheim.* translatus eſt. Sane ſi conjugatus vel conjugata in ejusmodi delirium amoris incidat, inque eo adulterium committat, ad divortium actionem dari non puto. Etſi enim ab initio affectus ille erga extraneum turpis & illicitus, nondum tamen ad actum deductus erat, & cum poſtea in inſania hac ad actum deducitur, nullus adeſt aſſenſus, ubi autem deeſt aſſenſus, ibi etiam ceſſat omnis imputatio. Unde communiter quoque illi excuſantur furioſi,

Idem dicendum de adulterio in furore uterino vel Priapiſmo commiſſo.

rioſi, qui culpa ſua in furorem incidere. ANT. MATTH. *de Crimin. in Proleg. C. 11. n. 6. & 9.*

§. XIX.

Furor ſuperveniens matrimonium non infirmat.

Furor vero ſuperveniens an matrimonium per ſe infirmet? noſtrum non eſt, hic disquirere; ſtatuimus tamen, eundem juſtam reſcindendo matrimonio cauſam non præbere; Quid enim tam humanum eſt, quam fortuitorum caſuum mulieris maritum participem eſſe, & vice verſa mulierem mariti.

Non me lætorum ſociam rebusque ſecundis
Accipis, in curam venio partemque laborum.

Dicebat Maria Catonis uxor apud Lucanum. Accedit, quod ex furore atque dementia, ſi inſignis rabies non acceſſerit, nullum concludens indicium deficientis ad coitum potentiæ naturalis deſumi queat, quin potius ejusmodi perſonæ, ſi ſtructuram corporis ſpectaveris, ſani atque bene conſtituti ut plurimum ſunt, functiones naturales in edendo & bibendo rite explent, affectiones naturales patiuntur, & plerumque, quia organa in mente captis, non obſtante dementia atque furore, bene conſtituta ſunt, proni ad Venerem inveniuntur; Hinc *JCti Herbipolenſes* apud RICHTERUM *Conſ. 53. n. 38.: Nulli fortius amant, quam dementes homines, qui rei amatæ imaginem ſemper in animo, non in ore circumferunt.* Imo hanc eorum & coeundi & generandi potentiam effectus ſæpe, experientia teſte, teſtatus eſt.

§. XX.

Aliter, ſi tempore dilucidi intervalli adulterium ſit commiſſum.

Interim plane tamen aliud ſtatuendum erit, ſi adulterium tempore dilucidi atque perfecti intervalli poſt recuperatam plene animi ſanitatem a furioſo commiſſum fuerit, quia enim tunc doli capax eſt, & omnes prædictæ rationes ob non deficientem hic ejus aſſenſum ceſſant, parti læſæ omnino ad divortium agendi facultas erit. Sicuti autem in dubio quilibet ſanæ mentis præſumitur, niſi contrarium conſtet, & per conjecturas aliaque indicia & argumenta probetur, *l. 2. C. qui teſt. fac. poſſ. l. 5. C. de Codicill.* MENOCH. *L. 6. Præſumt. 45.* MASCARD. *de Probat. concl.*

824.

Digitized by Google

824. & 826. ita ſemel probatus furioſus ſemper præſumitur talis, donec probetur contrarium; *c. indicias. 14. cauſ. 3. qu. 9. c. ult. & ibi gloſſa in verb. compotem. X. de Succeſſ. ab inteſt.* NICOL. EVERH. *Conſ. 189. n. 9.* Paſſiones enim furoris præſumuntur continuo durare. PETR. CABALLVS *Reſol. Crim. Cent. III. caſ. 297. n. 39. 40.* Imo ſi dementem quandoque dilucida intervalla habere certo conſtet; furor tamen durare, & actus nihilominus tempore abalienatæ mentis geſtus cenſetur, ut docet SOLON *ex Comitibus de Capello ad Conſt. Ducat. Urbini Decreto 92. cui titulus: Pazzi ſi tenghino legati n. 59.* Ex hoc igitur capite ad diſſolutionem matrimonii agenti probatio incumbet, tempore perpetrati adulterii ſanam mentem adultero adfuiſſe, defuiſſe dementiam vel melancholiam, quod quidem optime probata mentis ſanitate concubitum illum antecedente & conſequente, aliisque ſimilibus conjecturis expediri poterit. Conf. CARPZ. *Pr. Crim. P. III. qu. 145. n. 33. ſeqq.* inprimis autem FLAMINIVS *de* RVBÆIS *Conſ. 11. n. 37. & Conſ. 47. n. 56. ſeqq.* STRYCK. *diſſ. de dementia & melancholia.* THOMAS. *diſſ. de præſumt. furor. atque dementia.*

§. XXI.

Ebrietas regulariter neminem excuſat.

Ebrietatem in jure excuſationem regulariter nullam mereri conſtat, in ſe enim eſt vitium culpabile, ita ut unus ex ſeptem Græciæ ſapientibus PITTACVS MITILÆNVS lege ſtatueret, duplo plectendum eſſe ſcelus, quod quis per temulentiam commiſiſſet. Interim tamen, ſi ebrietas immodica ſit, ut totam mentis rationem & judicandi facultatem quaſi ſepeliat atque adimat, ita, ut ſobrius factus bona conſcientia recordari non poſſit ejus, quid egerit, de jure certe idem dicendum erit, quod de furore, nullam ſcilicet in actionibus ejusmodi imputationem obtinere, quia vere deficit animus & conſenſus in tali ebrio, mentis exilium adeſt, inque eo proprie procedunt rationes & ſimilia de furioſo ROSBACH. *Pr. Crim. Tit. I. C. IV. n. 74.* MYLIVS *ad Beyerum ad. Art. Ord. Carol. 179. §. 20.* unde etiam ebrius furioſo comparatur, *l. un. C. ſi quis Imp. maled.*

Si tamen immodica ſit furori comparatur.

Digitized by Google

maled. quia nullum delinquendi affectum habere poteſt, cum impetu ad delinquendum impellatur; *l. 11. §. 2. ff. de Pœn.* hinc AVGVSTINVS *ad Sacras virgines* dicit: *In ebrio non ratio ulla, non ullum vitæ gerendæ conſilium, nec ulla artium & geſtorum aut lectionum memoria, aut induſtriæ providentia eſt;* SENECA autem ebrietatem *voluntariam inſaniam,* nec minorem furore, breviorem tamen appellat. Quæ cum ita ſint, merito 3.) ebrietatem profundam ad cauſas, quæ divortio ob adulterium locum non faciunt, refero, eumque, qui illo tempore, quo ita ebrius fuit, ut nullo modo habuerit uſum rationis, & omnino neſciverit, quid agat, daß er von ſeinen Sinnen nicht gewuſt, cum perſona extranea, blanditiis præcipue libidinem ejus provocante ejusque captante ebrietatem, coitum ſuſcipit, pro vero adultero ob deficientem dolum verumque in violationem thori conſenſum minus haberi poſſe ſtatuo; præſertim cum ebrietas non ſolum mentis inducat exilium, ſed etiam libidinis provocet incentivum, *C. 14. X. de vita & honeſtate clericorum;* & ubi ebrietas, ibi etiam libido dominetur & furor. *c. venter 5. diſt. 35.* Multo magis aſſerendum hoc erit, ſi conjux dolo malo ab alio eum in finem, ut eo facilius ad adulterium committendum induceretur, cum minus ſentiret, inebriata ſit, & in ebrietate illa profunda cum extraneo coiverit; in ejusmodi enim congreſſu omnis plane culpa exulare videtur, & illa etiam ipſa ebrietas in ſe, ſi præſertim vires potus ignotæ, aut vino alii liquores fortiores dolo malo admixti fuerint, imputari nequit. Notum hanc in rem eſt ex SS. Pandectis Lothi exemplum *Geneſ. XIX. V. 30. usque ad finem,* quem filiæ ſuæ vino inebriaverunt, & cum eo ita concubuerunt, ut neque ille eas ſecum cubantes ſenſerit, neque ſurgentes, ubi ſane Lotho inceſtus nomine quicquam imputari nequit, & non de inceſtu culpatur, ſed de ebrietate, ut peccato veniali. *c. inebriaverunt Loth. 9. cauſ. 15. Culpandus eſt quidem Lothus,* dicit AVGVSTINVS *contra Fauſtum, non tamen quantum inceſtus, ſed quantum illa meretur ebrietas.* Cæterum cum quis

3.) Adulterium in ebrietate admiſſum matrimonium non ſolvit.

Præſertim cum alterius dolo malo inebriatus quis fuerit.

Lothi exemplum adducitur.

quis ad bibendum contra voluntatem ſuam per vim adactus in ſumma deinde ebrietate iſta alienos, quam conjugis, complexus admittit, applicanda erunt, quæ ſupra de adulterio violento diximus. Conf. omnino BODINUS *in diſſ. de Jure circa ebrietatem.* SIMON. *diſſ. de Jure poculorum.* BECHMANN. *diſſ. de Pœna & jure ebriorum,* & *Perilluſtr.* DN. de BERGER *in elegant. progr. quousque is, qui ebrius deliquit, puniendus ſit,* ubi eo magis delictorum, quæ ebrii admittunt, veniam dandam eſſe inter Germanos præſertim autumat, quo minus jam olim illis, *Tacito* teſte, dies noctesque potando continuare probroſum fuerit, & hodie honorati etiam viri licitam rem habeant, poculis aliquanto largius ſe & usque ad ebrietatem invitare. *Idem ſi ad bibendum coactus quis fuerit.* *Germani inprimis ob ebrietatem excuſandi.*

§. XXII.

Dicta autem non procedent in modica ebrietate, ſi quis tantum paulo plus adbiberit, & leviter ebrius thorum conjugalem violaverit, hic enim pro inſano & furioſo haberi nequit, cum rectum rationis uſum habeat, doli capax ſit, & in adulterium vere conſentiat. V. BECHM. *Comment. ad ff. tit. de Priv. Del. n. 54.* CARPZ. *P. IV. Conſt. 12. def. 10.* Neque etiam dicta obtinebunt in eo, qui dolo atque data opera ebrietatem illam ſummam atque profundam, quæ hic requiritur, contraxit, ut in affectata illa ebrietate impune adulterium committeret, & audentior in ſcelus iret, id quod facile ex antecedenti familiari atque ſuſpecta conſuetudine cum extraneo, cui poſtmodum in ejusmodi ebrietate corporis copia fit, præſumitur. DAMHOUD. *Pr. rer. Cr. C. 86. n. 18.* RICHTER. *Vol. I. P. V. Conſ. 6. n. 43.* BRUNNEM. *Pr. Inq. Cap. IX. §. 42.* Quanquam teſte de BERGER in d. progr. non deſint inter Dd., qui cauſam etiam eorum, qui data opera ebrii facti ſunt, ebrietatemque affectarunt, ſtrenue defendunt, quia nihilominus alienatam habeant mentem ab eo, quod jam facere propoſuerant. Pariter dicta locum non invenient in eo, quem, dum in ebrietate adulterinum coitum fecit, recuperato poſtea ſenſu mentisque compotem factum non *Modica ebrietas hic non attenditur.* *Nec ea, quæ dolo malo aut data opera contracta.* *Quidam tamen & hanc ebrietatem excuſant.* *Non etiam excuſantur ebrii qui de adulterio gloriantur.*

Digitized by Google

non pœnitet, ſed qui iactabundus incedit, & de facinore illo gloriatur, jactantia enim illa non ſolum eſt ſignum recordationis, & deficientis per conſequens immodicæ in congreſſu illo temulentiæ, in qua omnis ceſſare debet recordatio, ſed efficit etiam, ut ratum iſte habere videatur flagitium à ſe perpetratum. conf. TIRAQ. *in Tr. de Pœn. temp. cauſ. 6.* MENOCH. *tr. de A. I. Q. L. II. Cent. IV. caſ. 326.* CARPZ. *Pr. Crim. qu. 146.* Imo nec illos exceptione ebrietatis ſe contra actionem divortii propter adulterium tueri poſſe puto, qui habitu quodam & perverſa conſuetudine indies inter pocula inebriati incedunt, aut ſcientes ſe in ebrietate temperare ſibi, & à rebus venereis abſtinere non poſſe, immodica vini potatione ſe obruunt, & in amentia iſta ebrioſa fidem conjugalem per alienum congreſſum voluntariò quaſi, quia illud providere poterant, lædunt; quia ſi illud procederet, effrænis atque libera adulterandi licentia eſſet, & plus una vice impune ſemper fides connubialis, in maximum conjugis innocentis præjudicium lædi poſſet. MARC. ANT. BLANC. *in Pr. Crim. §. ebrius n. 22.* Ebrietas itaque, quam dixi divortii actionem ob adulterium excludere, ſolummodo tunc attendenda erit, ſi perſona honeſta ebrietati non dedita caſu fortuito invitationibus forte amicorum nimiis contra voluntatem ſuam, cum minus ſentiret, in ſummam iſtam temulentiam inciderit, & in illâ tale quid admiſerit, ebrietate autem ceſſante, compertoque poſtea delicto in ebrietate commiſſo condoluerit.

Neque excuſantur etiam per conſuetudinem ebrii.

§. XXIII.

Probanda eſt ebrietas.

Præterea dicens ſe ebrium fuiſſe tempore perpetrati adulterii, tenetur hoc probare, alias ipſi non creditur; ea enim quæ facti ſunt, non præſumuntur, ſed probari debent ab allegante *l. 1. & l. 16. C. de Prob. l. 10. C. de non num. pec.* Et quemadmodum quilibet, uti ſupra §. XX. dictum, præſumitur ſanæ mentis eſſe, donec probetur ab allegante contrarium; ita nec etiam fœmina præſertim, quæ ob naturalem mulierum conſuetudinem ſecund. ZACCH. *quæſt.*

Med. leg. L. II. T. 1. qu. 11. n. 18. utplurimum parum ac minus bibit quam maſculus, tam ebria fuiſſe præſumitur, ut mens ſana in corpore ſano ipſam dereliquerit; niſi contrarium evidenter probatum dederit, quæ vero probatio perdifficilis eſt, ut inquit BALDUS *in c. à crapula X. de vita & honeſtate clericorum*, adeo, ut nec teſtibus hîc ſimpliciter fides habeatur, niſi concludentem reddant rationem, deponentes e. g. de transformatione faciei & loquelæ, actibus & geſticulationibus indecentibus, aliisque ſignis & conjecturis ebrietatis immodicæ; Daß er gewiß und in Wahrheit ſehr und übermäßig truncken, und er alſo ſeiner Sinnen und Vernunfft nicht mächtig geweſen. V. FELIN. *in C. cauſam 1. X. de Teſtam.* GILHAUSEN *arb. jud. c. 6. p. 1. §. 214.* FARIN. *de Teſt. quæſt. 70. n. 50.* Cum vero carnis ejusmodi delicta coram teſtibus non fiant, ſufficiet, ſi teſtes de ebrietate adulterium antecedente & adhuc conſequente fidem fecerint. Quodſi teſtes non adſint, qui de ebrietate iſta deponere queant, non facile juramento res committetur, ſed aſſertio illa per torturam, flebile beneficium, evincenda erit, quia in actione hac ad divortium civili, ob deficientem conjugis innocentis remiſſionem criminalis perſecutio ad capitalem vel aliam corporis afflictivam pœnam tendens, cujus finem conjux remittere nolens & juramenti religione non confidens potius expectabit, concurrit, in criminalibus autem de ebrietate juraturus non admittitur, ſed torturæ ad eruendam veritatem ſubjici debet. CARPZ. *Pr. Crim. d. quæſt. 146. n. 60. 64. & 66.* BRUNNEM. *Pr. Inq. Cap. IX. n. 63.* BECHM. *ad Tit. ff. de Pæn. n. 32.* Licet ſi circumſtantiæ & æquitas aliud ſuadeant, e. g. ſi ebrietas alio modo ſemiplene probata fuerit, juramento etiam purgatorio locus dandus ſit, uti pronunc. à *Fac. Jur. Jen.* refert STRUV. *ad L. V. Decr. de Delict. C. 8. Obſ. 6.* & à *Scab. Lipſ.* de BERGER. *in El. Juriſpr. Crim. Cap. I. th. 3. n. 7.* & ao. 1716. ab iisdem *Scab. Lipſ.* MYLIUS *ad Beyerum ad Art. Ord. Carol. 146. th 44. lit. S.* Quatenus autem quantitas vini, quod quis potavit, ad probandam ſummam illam ebrietatem ſufficiat,

Digitized by Google

vid. BODIN. *in diſſ. de Jure circa ebrietatem Cap. V. n. 3. ibique alleg.* RICHTER. *Vol. I. P. 5. Conſ. 8. n. 19. & 20.*

§. XXIV.

Philtra furorem inducunt.

Dari porro remedia naturalia atque Magica, pocula ſcilicet amatoria, ſive, ut vocari ſolent, philtra, *Germ.* Liebes-Träncke, quæ bibentem ad amorem contra voluntatem ſuam erga perſonam propinantem impellunt imo rapiunt, rectum ſanæ rationis uſum interpellant, & inſaniam plerumque, imo mortem ſæpius habent pediſſequas, triſtia hinc inde in magnatibus etiam & principibus viris proſtant exempla.

Philtra nocent animis ſpemque furoris habent,

jam canit OVID. *Lib. II. de Art. Am.* & POLITIANUS de *Lucretio*, cui uxor propria ejusmodi poculum diabolicum dederat:

Hic, qui philtra bibit nimioque inſanus amore
Mox ferro occubuit, ſic mentem amiſerat omnem.

conf. NIC. HENEL. ab HENEFELD *in otio Vratiſlav. Cap. 21.* ZACCH. *qu. Med. Leg. Lib. II. qu. 3. n. 16.* GUEDD. *ad l. 1. ff. de V. S. n. 32.* MENOCH. *de A. J. Q. L. II. caſ. 358.* SIMON. *diſſ. de amore venenato.* Certum igitur eſt, adulterium 4) per remedia illa illicita & violenta elicitum excuſationem mereri, ideoque contra conjugem, quæ contra voluntatem ſuam per propinatum ejusmodi poculum amoris violenter in amorem erga nefandam illam perſonam rapta, inque inſaniæ ſpeciem detruſa adulterium poſtea committit, actionem divortii propter violatum lectum genialem locum non habere. Conjux enim ejusmodi ſui compos non eſt, non voluntarie, ſed impetuoſe & in mentis deliquio agit vel patitur, imo per vim ad admittendum tale quid cogitur, nullus igitur hic dolus, nulla culpa, & nulla per conſequens imputatio, nullum etiam proprie adulterium adeſt. Cumque ut plurimum triſtis hic effectus teſtetur de cauſa, probatio hanc in rem non erit difficilis, quodſi tamen dubium quoddam ſuboriatur, res prudenti judicis arbitrio, qui per circumſtantias & conjecturas alios-

4) Adulterium per philtra elicitum non ſolvit conjugium.

Digitized by Google

aliosque probandi modos veritatem indagabit, comittenda erit. Philtra autem hæc quot modis propinentur, & quomodo operentur, ſolide tradunt WEDEL. *in Pathol. p.* 276. ETTMÜLLER. *in Pathol. p.* 65. *p.* 458. & 506. ubi plura exempla ex aliis autoribus allegat.

§. XXV.

Dormiens etiam quia quieſcentibus tunc animæ facultatibus mentis compos non eſt, ideoque pro mortuo habetur, infanti etiam, quia non intelligit quid agat, comparatur; *l. 1. §. 3. ff. de acquir. vel amitt. poſſ.* Somnus autem res humana eſt & naturalis, quæ nemini regulariter in vitio ponenda; exinde 5) ſequitur, fœminam, quæ ſomno tam profundo ſepulta fuit, ut adulterium ſibi ab extraneo inferri minus perſentiſceret, excuſandam etiam eſſe, neque adverſus illam ad divortium ex hoc capite agi poſſe, quoniam ejus defuit aſſenſus atque dolus malus, quæ ad verum adulterium omnino requiruntur. Poſſibilitatem autem & certitudinem hujus caſus, quo vis pudicitiæ in ſomno fieri poſſit, agnoſcunt Medici. V. MYLIUS *ad Beyerum ad Art. Ord. Carol. 119. th. 14.* & quamvis in virgine illud lud poſſibile eſſe multi negent, in eo tamen JCti pariter ac Medici conveniunt, mulieri conjugatæ atque defloratæ inſciæ ipſi per ſomnum intentari ſtuprum vel adulterium poſſe. Sic cenſuerunt *JCti Jenenſes* anno 1704. verb. Ferner ihr Vorgeben auch daher ſehr verdächtig iſt, daß ſie, ihrer Dienſt-Magd eydlichen Ausſage nach, einen gar leiſen Schlaf gehabt, und dennoch nicht empfunden haben will, wie ſie iemand überfallen, fleiſchlich berühret, und ſolch Werck auch mit ihr im Schlafe, als einer Jungfrau, gäntzlich vollbracht, da doch, aller Medicorum Meynung nach, an non deflorata ohnmöglich ein ſolches Werck ohne Empfindung geſchehen kan, teſte WILDVOGEL *reſp. 212. n. 9.* Sed tamen de non defloratis etiam, quibus dormientibus & non ſentientibus ſtuprum illatum duos caſus *Fac. Witteb.* oblatos refert BERGER *in El. Juriſpr. Crim.*, unum, ubi virgo ſedens nec ſentiens fuit vitiata, alterum ubi vitricus filiam in lecto ſtertentem nec

5) *Adulterium fœminæ in ſomno illatum non ſolvit matrimonium.*

 per-

perſentiſcentem impragnavit, quo poſteriori in caſu à *Scab. Lipſ.* pronunciatum: Daß N. N. nach vorhergehender ſcharffen Verwarnung vor der ſchweren Straffe des Meineydes, darzu auch ein Geiſtlicher des Orts zu gebrauchen, ſich endlich zu reinigen, und daß ſie, als ſie von ihrem Stieff-Vater N. N. geſchwängert worden, ſo feſte geſchlafen, daß ſie es nicht gemercket, weniger ihren Willen in ſolchen Beyſchlaf gegeben, und, daß ſie ſchwanger ſey, nicht gewuſt, ſondern dieſes erſt, als es ausgebrochen, und ihre Mutter ſie deswegen zur Rede geſetzet, erfahren, zu ſchweren ſchuldig. Et hoc purgatorio præſtito ream ab inquiſitione & expenſis abſolutam à *Fac. Witt.* memorat. Eundem in modum pronunc. *Fac. Witteb. 1694.* verb. Ob nun wohl vorgegeben werden möchte, daß eurer Schweſter Anführen, zumahl bey einer Jungfrauen, der Wahrheit nicht ähnlich, vielmehr zu Vertuſchung eines Ehebruchs oder Blut-Schande angeſehen ſeyn möchte, bevorab, da ſie die Schwängerung heimlich gehalten, und das von ihr gebohrne Kind an einem andern Orte getauffet worden; Dennoch aber und dieweil, eurem Vorgeben nach, die Mediciniſche Facultät in Leipzig, daß eine Weibes-Perſon ohnvermerckt und ohne Erkänntniß des Stupratoris gar wohl geſchwängert werden könne, davor gehalten; Hiernechſt eure Schweſter eines überaus harten Schlafes ſeyn ſoll; So erſcheinet hieraus ſo viel, daß eure Schweſter zu dem Reinigungs-Eyde, daß ſie ohne ihr Wiſſen und Willen von einer Manns-Perſon berühret und geſchwängert worden, zuzulaſſen. teſt. de WERNH. *P. III. Obſ. 247.* Cæterum cum naturales etiam cauſæ non deſint, quibus ſomnus atque inſenſibilitas conciliari poteſt, uti de lapide Memphite ab urbe Memphi dicto ex *Albert. Magn. de Secr. Natur.* nec non de Opio annotavit PARIS de PUTEO *in tr. de Syndicatu Rubr. Tortura III. Cap. 1.;* idem certe de ſomno illo artificiali dicendum erit, uxorem nempe, quæ propinato ab alio poculo ejusmodi ſomnifero in profundum atque inſenſibilem ſomnum incidit, & in eo poſtmodum inſcia adulterium paſſa eſt, contra actionem divortii à marito inſtitutam tutam eſſe.

Idem de ſomno artificiali dicendum.

§. XXVI.

Digitized by Google

§. XXVI.

Ad iram nunc venio, quæ in jure noſtro, ſi ex juſta cauſa atque dolore juſto provenerit, & alienationem quaſi mentis induxerit, hunc etiam ſæpe effectum habet, ut excuſationem a perpetrato ſcelere tribuat; ira enim furor brevis audit, & perdifficile eſt, juſtum dolorem temperare, cum intenſo dolore permotus non ſit in plenitudine intellectus, & perinde ac infans aut furioſus ſæpe non videatur delinquere. Sic legibus Romanis patri aut marito filiam aut uxorem in flagranti adulterio deprehenſam impune licet occidere. *l. 38. §. 8. ff. ad l. Jul. de Adult.* Quæritur itaque quid de eo caſu ſtatuendum ſit? Titia, Sempronii uxor, malevolorum linguis publico rumore ex veroſimilibus etiam circumſtantiis rea adulterii dicitur, fama ad Sempronium hic ad uxorem advolat, & crimen eidem exprobrat, illa freta innocentia ſua pauca regerit, Sempronius zelotypus in hanc rem facile credulus rem putat certiſſimam, furiis quaſi agitatus exit, primo impetu occurrit Caja, fœmina laſciva, longo tempore amore ejus capta, cujus potiſſimum aſtutia rumor iſte malignus ortus erat; cauſam hæc perturbationis, quaſi neſciret, explorat, infortunium Sempronius exponit, illa vero dolorem ejus & iracundiæ calorem captans par pari referre hortatur, blanditiis utitur, ad lectum trahit, flagitat, inſtat, urget; ille obfuſcata quaſi per iram ratione extra ſe ipſum poſitus illecebris ejus cedit, & in primo illo iracundiæ impetu par pari relaturus adulterium committit; Titia, uxor ejus, demonſtrata poſthæc innocentia ſua matrimonium cum Sempronio tanquam adultero ſolvi petit. Num itaque maritus hac iracundiæ exceptione intentionem uxoris elidere valebit? Ita quidem videtur, propter adhibitum ab altera parte dolum, & intenſum mariti dolorem, cum adulterio nulla gravior injuria inferri poſſit. Verum enim vero re penitius inſpecta actionem divortii hoc in caſu recte cum effectu inſtitui poſſe ab uxore credo. Dolor enim iſte ex falſa cauſa, in quam diligentius

Quæritur quid de adulterio per iracundiam commiſſo ſtatuendum.

tius inquirere maritus debuiſſet, oritur; deinde omnis ultio privata regulariter non eſt licita, niſi in caſu, ubi leges eam expreſſe permittunt; poterat igitur Sempronius judicem adire, & ordinaria ad divortium actione experiri. In genere autem dici nequit, conſenſum hic omnino defuiſſe, quia non obſtante doloſa inductione & iracundiæ calore, deliberatus tamen quodammodo animus & verus ideo conſenſus adfuit.

§. XXVII.

6) Adulterium per errorem admiſſum non diſſolvit matrimonium.

Verius hoc communiter 6.) de adulterio per errorem perpetrato aſſeritur, ſi e. g. maritus aliquam forte de nocte cognoverit, quam propriam eſſe uxorem crediderat. per *C. in lectum 34. qu. 2.* Errantis enim nullus eſt conſenſus *l. 8. C. de Jur. & fact. ign.* & error ſemper voluntati contrarius eſt, ſublata autem voluntate, omnis actus habetur indifferens, ut dicit *Bald. in l. fœdiſſimam in pr. C. ad l. Jul. de Adult.* Adulterium igitur ejusmodi matrimonium non diſſolvit, ideoque propter illud actioni ad divortium locus eſſe nequit. Caſum vero talem, ubi uxor cum extraneo, quem ſuum eſſe maritum putabat, concubuit, ſua ætate Freibergæ accidiſſe refert BEUST. *de Matrim. P. IV. Cap. 23. p. 148.* conf. NICOL. *de Repud. Cap. 1. n. 14.* Bene tamen hic diſtinguendum erit inter errorem vincibilem & invincibilem. Vincibilis enim minime attendetur, ſed, cum facti etiam error ſit, demonſtrandum erit, invincibilem fuiſſe errorem, qui admota licet debita diligentia & attentione diſpelli non potuit, quæ probatio, cum error in mente conſiſtat, & teſtes de eo deponere nequeant, non aliter quam per juramentum, accedente autem intereſſe criminali, non aliter facile, niſi per torturam peragi poterit; hic enim ſi juramenti tantum religioni res committatur, hoc prætextu plurima adulteria excuſari poſſent, quæ maxima ex proæreſi doloſe eſſent commiſſa.

§. XXVIII.

Quid vero de eo caſu ſtatuendum, ſi quis in opinione

Digitized by Google

ne fuerit, ſe committere adulterium, revera tamen non committat? Exemplum erronei ejusmodi adulterii ex *Harsdörfferi hiſtoriis ſelectis* refert DN. STRYCK. *in tr. de Jur. Senſ. diſſ. 10. C. 6. §. 52.* Convenerat nempe inter molitorem & fœminam quandam de adulterio certo in loco perpetrando, fœmina vero totam rem uxori molitoris prodit, deſtinato in loco hæc maritum expectat, cumque eo ignorante, & adulterium revera cum fœmina iſta aliena ſe committere credente, concumbit. Similem caſum recenſet DN. STRUV. *in diſſ. de Jur. divort. C. III. §. 2.* Congregatæ ſcilicet certo in loco erant perſonæ quædam utriusque ſexus larvis indutæ, choreisque & aliis luſibus ſe delectantes, ſocium ſibi quælibet eligit, eumque ad amorem ſui allicere ſtudet. Una ex fœminis maſculo ſocia fit, qui cæteris omnibus morum ſuavitate & geſtuum gratia anteibat; hæc ab Amaſio ſuo perſonato tandem domum deducta, favore noctis totam ſe ejus amori permittit, amplexibus autem atque oſculis ipſius demum exſatiata cognoſcendam ſe detracta præbet larva. Uxorem amaſius in ea nunc propriam cognoſcit, quam huc usque pro aliena habuerat. Equidem ſi de foro poli quæſtio ſit, dubium non eſt, quin adulterium hiſce in caſibus admiſſum ſit, cum ſecundum Salvatoris effatum *Matth. V.* adulterium etiam per pravam concupiſcentiam committatur. Aliud tamen aſſerendum eſſe de foro ſoli, & minime hoc adulterium pro vero reputari poſſe cum alleg. DNN. STRYCK. & STRUVIO dd. LL. exiſtimo. Etſi enim quis certo crediderit, ſe adulterio cum extranea perſona coire, illud tamen revera & ipſo facto hic non evenit, & ita executio intentioni non reſpondet, nec in unam carnem cum alia coaluiſſe dici poteſt, qui cum propria uxore concumbit; plus autem valet, quod in veritate quam quod in opinione eſt, & veritas rerum erroribus non vitiatur *l. 6. §. 1. ff. de Offic. Præſ. l. 6. C. ſi cert. pet.* Veritas etiam non opinio in delictis ſpectatur MENOCH. *de A. J. Q. L. III. qu. 90. n. 21.* & ab actu, non a voluntate adulterium intelligitur

Quæritur, quid ſtatuendum, ſi quis credat ſe committere adulterium, re vera tamen non committat?

tur

tur *l. 225. de V. S.* Neutiquam igitur actio ad diſſolvendum matrimonium hic dabitur, licet impunis eſſe non debeat prava illa cogitatio exterius ſeſe exſerens, & in animo ad actum deducta, ideoque extraordinarie, punienda erit intentata ejusmodi infidelitas.

§. XXIX.

7) Non datur divortio propter adulterium locus ſi uxor mariti morte erroneo teſtimonio teſtium confirmata bona fide alii nupſerit.

Huc pertinet 7.) ſi mulier erroneo teſtium fide dignorum de morte mariti ſui jurantium teſtimonio, vel falſo rumore publico decepta bona fide & autoritate conſiſtorii alii nupſerit, & una caro cum illo facta ſit. Per errorem enim omnia hic acta ſunt, & non affectata facti alieni ignorantia eademque invincibilis, juſtam nunquam non ignoranti excuſationem præbet. *l. 2. ff. de J. & F. ignorantia. c. ignorantia de R. J. in 6to.* Ob deficientem itaque hic uxoris dolum atque perfidiam ſalvum atque ſtabile adhuc eſt prioris matrimonii vinculum, quod a Deo colligatum adhuc ab homine diſſolvi non poterat, ideoque marito priori revertenti actio ad divortium ex hoc capite minime concedenda, ſed cum poſterius matrimonium nunc ab initio ipſo jure nullum fuerit, uxorem recipere maritus rediens tenetur, quia nihil hoc nomine uxori imputari poteſt, verum adulterium ceſſat, & inculpabile ſecundum matrimonium exiſtit *c. 1. cauſ. 34. qu. 1.* MENZER *de Conjug. p. 232.* ibi: *Neque tamen dicitur, mulierem commiſiſſe adulterium, quia probabiliter cenſuit, maritum ſuum obiiſſe, quæ juſta ignorantia hactenus eam excuſare poteſt.* Et ſic nonſolum in noſtris regionibus, ſed in *Succia* etiam, *Gallia & Batavia* pronunciatum fuiſſe pluribus in hanc rem exemplis docet Dn. KLEIN *JCtus Roſtochienſis celeberrimus in diſſ. de Præferentia matrimonii in concurſu duorum. §. 8. ſeqq.* Diſſentiunt tamen NICOLAI *in tr. de Repud. Cap. 1. n. 52.* BRÜCKNER *in Deciſ. Matrim. C. 27. n. 12. ibique allegati* BROUWER *de Jur. connub.* CYPRÆVS *de Jur. connub.* KITZEL *in Synopſ. Matr.* RITTERSHVS. *in Expoſ. Novell.* Quorum vero omnium rationibus pariter ac omnibus, quos in partes vocant, textibus tam jur. Civ. quam Canon. a laudato DN. KLEIN

in

Digitized by Google

in d. diſſ. §. 23. & ab Illuſtri Dn. STRYCK. *in Diſſ. Sponſ. Sect. V. §. 32. ſeqq.* ex aſſe ſatisfactum eſt, qui totam etiam hanc materiam cc. ll. elegantiſſime atque copioſiſſime excuſſerunt, quo lectorem benevolum brevitatis ſtudio remittimus.

§. XXX.

Interim ſecus ſtatuendum eo in caſu, ubi aliqua uxoris culpa acceſſit, ſi forte in veritatem famæ de morte mariti perlatæ rite non inquiſiverit, & ita de obitu ejus parum informata libidinis explendæ cauſâ ſtatim properante pede ad ſecunda vota convolaverit; violat enim tunc fidem conjugalem, verum committit adulterium, & vinculum conjugale ſciens volensque rumpere videtur, quare reverſus maritus recte ejusmodi uxorem tanquam fœdifragam repudiare, & contra illam firmiter actione ad divortium uti poterit, quomodo pronunciatum anno 1632. *à Conſiſt. Lipſ.* refert STRUV. *in d. diſſ. de Jur. div. Cap. III. §. 6.* An vero hoc in caſu ſecundo etiam marito doloſe circumducto ad divortium agendi facultas detur? disquirit STRYCK. *l. c. §. 31.* ubi negativam ex allgatis ibi rationibus defendit. Nec aliud dicendum illo in caſu arbitror, ſi uxor, contracta licet de redeunte aut vivente adhuc marito priori ſcientia certa, nihilominus ab amplexibus ſecundi mariti non abſtinuerit, ſed ſe non invitam ab eo carnaliter cognoſci paſſa ſit; verum enim vero, impetrata nunc de vita prioris conjugis, ſalvoque adhuc primi conjugii vinculo ſcientia, adulterium committit cum poſteriori marito, & amplexus hi nunc ſunt adulterini. *c. ſi virgo. 2. C. 34. qu. 1.* BRUNNEM. *in J. E. L. II. C. XVII. §. 20.* STRYCK. *diſſ. de Matrim. Nullit. §. 12.* Hinc primus maritus rediens ad reſtaurandum cum adultera ejusmodi matrimonium non tenetur, ſed divortium propter adulterium firmiter petere poteſt.

Aliud dicendum ſi aliqua uxoris culpa hic acceſſerit.

§. XXXI.

Pertractatis nunc exceptionibus, quas adulterium non doloſum ſuppeditat, ad alias tranſimus, & ita porro con-

Conjux qui cauſam adul-

Digitized by Google

terio dedit ad divortium agere nequit. concludimus: Quoties conjux ipſe lubens volensque cauſam atque occaſionem adulterio dedit, toties ad divortium actio locum non invenit; propriæ enim conjux ejusmodi fortunæ faber eſt, cum non prohibet, quod prohibere poteſt *l. 109. ff. de R. I.* hinc volenti hac in parte non fit injuria; *Cur improbet maritus mores, quos ipſe aut antea corrupit aut poſtea probavit*, eleganter dicit *Scævola l. 47. ff. ſolut. matrim.* Si itaque 8) maritus lenocinium exerceat cum uxore, eamque lucri cauſa victimam libidinis alteri actualiter exhibeat, pœnitenti poſtea adverſus uxorem actio ad divortium recte denegabitur, *per C. diſcretionem 6. §. quod ſi forſitan X. de eo qui cognovit conſang. ux. ſuæ.* SANCHEZ *Lib. 10. de Matrim. diſp. 4. fol. 337.* BEVST. *de Matrim. P. II. C. XXIII.* Procedit illud ut plurimum paupertatis cauſa, & obſervatum id apud nobiles Moſcovitas fuiſſe atteſtatur PETREJVS *in Chron. Moſcov.* Tale exemplum etiam de Cardinale quodam alterius uxorem hoc modo proſtituente refert HONDORFF. *in Promtuar. exempl.* Nihil autem hic intereſt, an quæſtus ille in pecunia conſtiterit, an aliud quodlibet commodum, quod quis ex eo, quod uxorem adulterari paſſus eſt, percepit, continuerit, hinc etiam ſpes lucri tantum hîc attendenda erit, ſi e. g. quis uxorem ſuam pulchram magnati cuidam, ſperans ſe per hoc majoribus honoribus admotum iri, adulterandam præbuit. Imo ſi uxor adultera probare poſſit, maritum ſubdole conniviſſe, & cum prohibere, & ab ædibus arcere laſcivos hircos poterat, quæſtus cujusdam cauſa illos rem ſecum habere permiſiſſe, recte divortium locum non habebit, quia omnibus hiſce in caſibus mariti voluntas adfuit, & in adulterium ejusmodi ipſe conſenſit. V. EPHRAIM GERHARDI *diſſ. de crimine lenocinii.* VRSIN. *diſſ. de quæſt. meretr.*

Hinc 8) adulterium quod maritus leno permiſit, non ſolvit matrimonium,

§. XXXII.

9) Adulterium uxoris, quod maritus alteri per amicitiam

Imo idem 9) ex paritate rationis dicendum, ſi gratis amicitiæ cauſa alter alteri uxorem mutuaverit & proſtituendam dederit. Sic Alexander M. Apelli ſuavium ſuum & capitulum lepidiſſimum conceſſit. *Curial. Aul. Caſtil. l. 1. fol.*

fol. 86. Cato Uticenſis uxorem ſuam Hortenſio amico ſuo communicavit. PLUTARCH. *in ejus vita.* STRABO *L. II.* Romanos, cum ſatis liberorum haberent ex uxore, illam alteri lubenter conceſſiſſe ſcribit COEL. RODIG. *l. 13. c. 17.*

conceſſit, non diſſolvit matrimonium.

Quæritur, quid de eo caſu ſtatuendum ſit, ſi quis ex metu non improbabili amaſiis potentibus vel crudelibus libertatem adulterandi uxorem dederit? Certè quia præſens metus ille non eſt, ideoque aliquis mariti conſenſus adfuit, actio ad divortium, cum uxori adulterium ejusmodi præcepit, non dabitur adverſus illam, ſed ſtatim, antequam committebatur, remiſiſſe videtur adulterium. Quod ſi autem revera per vim majorem aut metum juſtum atque præſentem coactus quis fuerit, ut in adulterium cum uxore conſentiret, uxor vero, cum libera diſſentiendi facultas eſſet, complexus hos adulterinos lubenter admiſerit, per ea, quæ fuſius ſupra de violentia & coacta voluntate dicta ſunt, omnino ad divortium actio locum habebit; Quid? quod marito etiam ægro in lecto decumbenti, qui uxori ſuæ cum alio in conſpectu ſuo coëunti reſiſtere, & prohibere hoc non potuit, ad divortium agere liberum erit, quia in adulterium hoc, licet præſente ipſo perpetratum, conſenſiſſe dici nequit. An vero uxor, quæ marito debitum conjugale ob metum mortis in caſum puerperii annunciatæ, denegat, &, ut ipſi parcatur, aliam, quæ marito ſatisfaciat, offert, cum qua etiam maritus cohabitat, valide actione ad divortium experiri poterit contra maritum ex hoc adulterio? Minime hoc aſſerendum puto, cauſam enim ipſa atque occaſionem per denegatam cohabitationem & oblatam aliam fœminam dedit, & voluntarie ita in illud conſenſit, quoties autem conjux adulterio polluta alterius conjugis voluntatem atque conſenſum vel antecedentem vel conſequentem probare poteſt, toties actio divortii & intereſſe privatum penitus ceſſat.

Quid vero ſi quis metu ad mutuandam uxorem coactus fuerit.

Alius caſus.

Alius caſus.

§. XXXIII.

Quodſi porro 10) uxor eo fine deſerta ſit, ut ab aliis proſtituatur, aut ſi maritus ea intentione uxori debitum con-

10) Adulterium non diſſolvit matrimonium.

Digitized by Google

ſi deſertio vel denegatio debiti conjugalis eo fine facta ut pars altera adulterium admitteret.

conjugale denegaverit, ut aliis ſui copiam facere, & adulterium committere cogatur, certe nec aliud obtinebit, & inſtituta poſtmodum hoc ex capite divortii actio effectum habebit nullum; ſciens enim volensque directo in illud animi propoſito maritus cauſam adulterio dedit, volenti igitur non fit injuria, ideoque adulteram conjugem, quam talem ipſe fecit, in matrimonio retinere tenetur. v. FARIN. *qu. 134. n. 12.* ZOES. *ad Tit. de Div. n. 16.* LAUTERB. *ad eund. Tit. §. 15.* BRUNNEM. *J. E. C. XVII. §. 18. ibique* STRYCKIUS. Si vero maritus uxori debitum conjugale denegaverit, & per hoc non ex directa in illud animi intentione & non per ſe, ſed per accidens tantum cauſam adulterio dederit, vel etiam uxorem ſimpliciter ſine propoſito illo deſeruerit, & hæc pendente deſertionis adhuc proceſſu adulterium interea commiſerit, ex hoc capite recte marito actio divortii competet; per *Cap. 4. X. de divort.* quia culpa ejus ad perpetrandum adulterium minime fuit ordinata, PETR. BARBOSA *P. I. n. 97. ad l. 2. pr. ff. ſolut. matrim.* & quidlibet pati conjux, quam tam grande nefas admittere debebat; Poterat enim contra maritum deſertionis proceſſum inſtituere, vel inſtituti finem expectare. conf. BRUNNEM. *J. E. l. c.* Qua de re etiam contra eum, qui, pendente ſuper adulterio uxoris divortii proceſſu, cum alia interim rem habuit, poſtea autem in probando uxoris adulterio defecit, actio ad diſſolvendum matrimonium recte dabitur, quia hoc in caſu non expectato fine proceſſus & ſalvo adhuc ob non probatum poſtea adulterium matrimonii vinculo, verum adulterium admiſſum eſt.

Aliud, ſi idem non ex directa in illud animi intentione factum.

Sententia Boceri refutatur.

Cæterum ea, quæ BOCERUS *in tr. de Adult. C. 1. n. 62.* de marito conditionem uxoris non ignorante tradit, minus hoc applicari poſſe ſtatuo. Etſi enim fœminam, quæ meretricio more vivere conſuevit, in matrimonium ducens mores ejus probare, & in adulterium poſtea commiſſum antea quaſi, quia prævidere illud poterat, conſenſiſſe videatur; Plane tamen aliud ex vera indole & natura legum connubialium per contractum matrimonii vinculum agitur; in

corpus

Digitized by Google

corpus enim, cujus copiam pluribus facere fœmina illa hactenus conſueverat, nunc ſibi ſoli jus ita paciſcitur maritus, ut nulli alii poſthæc idem, quod ſibi debeat licere; quod fœmina etiam per initum matrimonium promittit, & ſe mutato vitæ genere unam tantum carnem cum marito nunc futuram ſancte aſſeverat. Si itaque promiſſis non ſtat, & ad priores mores fœdiſſimos relabitur, omnino fœdifraga fit, & unitatem carnalem cum marito iterum rumpit. Quam ob rem minime actio ad divortium marito innocenti, qui ex dictis rationibus in adulterium ejusmodi conſenſiſſe nullo modo dici poteſt, deneganda erit.

§. XXXIV.

An maritus qui cum adultero tranſegit, uxorem adulteram repudiare poſſit?

Commode tandem hîc quæritur, an maritus, qui ſuper adulterio uxoris poſt acquiſitam ejus ſcientiam cum adultero tranſegit, & pecunia vel alio commodo percepto adulterium ſe inſcio ab initio perpetratum reticuit, nihilominus poſtea, ſi caſu forſitan de delicto illo judici ex officio inquirenti conſtiterit, actione civili ad divortium ex capite adulterii agere, & uxorem adulteram adhuc repudiare poſſit, quia injuria ipſi per adulterium uxoris illata, quam occultam manſuram crediderat, nunc aliis etiam innotuit? Ita quidem videri poſſet, quoniam ab initio in adulterium uxoris non conſenſit, ideoque leno dici nequit; CARPZ. *P. IV. Conſt. El. 29. n. 2.* neque divortii actionem civilem remiſiſſe videtur, cum de remittenda accuſatione criminali cum adultero tantum paſciſcitur. Verior tamen ſententia erit, neque hîc actionem ad divortium marito competere; Etſi enim leno dici nequeat, & cauſam adulterio non dederit; ex poſt facto tamen ratihabere quaſi per transactionem illam adulterium ejusmodi videtur, & cum de remittenda accuſatione criminali cum adultero tranſigit, id ſimul agitur tacite, ut nec civiliter contra uxorem agat, ſed actionem illam etiam remittat, quia finis transactionis obtineri, & promiſſum ſilentium ſervari aliter non poſſet. Si itaque caſu poſtmodum injuria ab uxore illata aliis innoteſcit, libera adhuc agendi

 contra

Digitized by Google

contra uxorem facultas non eſt, quia ſemel facta remiſſio revocari non poteſt de quo latius infra. V. CARPZ. *c. l.*

§. XXXV.

11) Propter remiſſionem matrimonium ob adulterium non diſſolvitur.

Cum quilibet juri pro ſe introducto renunciare *l. 29. C. de Pact.* & injuriam ſibi illatam ſponte remittere atque condonare poſſit *l. 17. ff. de Injur. l. 14. §. 9. ff. de ædilit. edict.* Jure certe meritoque aſſeritur, actionem divortii ex capite adulterii 11) *per remiſſionem* ab altera conjuge innocente factam ita extingui, ut ruptum matrimonii vinculum iterum redintegretur, atque de novo quaſi conſolidetur.

Turpem hanc remiſſionem quidam exiſtimant.

Sunt autem, qui remiſſionem hanc dedecori atque opprobrio cedere conjugi, & levitatem animi quandam, imo ex *l. 9. C. ad L. Jul. de Adult.* lenocinium quaſi & participationem ex alterius delicto eſſe autumant, quo facit, quod *Proverb. XVIII. v. 22. in latin. verſ.* & *in c. 2. qu. 1. ca. 32.* dicitur: *Qui tenet adulteram, ſtultus eſt & inſipiens.* VLPIANVS igitur *infamem* ejusmodi mariti patientiam eſſe dicit, qui uxorem in adulterio deprehenſam retinet, & HIERONYMVS ad *Matth. Cap. XIX.* inquit: *Sola fornicatio eſt, quæ uxoris vincat affectum, imo cum illa unam carnem in aliam diviſerit, & ſe fornicatione ſeparaverit à marito, non debet teneri, ne virum quoque ſub maledicto faciat, dicente Scriptura: qui tenet adulteram ſtultus eſt & inſipiens.* PHILO autem de *ſpecial. LL. p. 603.* ita loquitur: *Sin autem quis repudiatam receperit, habeatur ignaviſſimus, ut cui ſit exemtum ex pectore vitiorum odium, affectus ad rem tum domeſticam tum publicam adminiſtrandi utiliſſimus, & ipſe duas ſibi notas inuſſerit, adulterii lenociniique. Nam hujusmodi reconciliationes non abſunt à ſuſpicione veneficii ideoque cum uxore pœnas luat.* Qua de re etiam apud *Athenienſes* damnabatur, qui adulteram in matrimonio retinebat. DEMOSTH. *in Near.* Verum enim vero cum textus ille S. Scripturæ avthenticus non ſit & in Ebraico textu non inveniatur, legum autem Romanarum nulla habenda ratio hîc ſit, merito his opponimus piam B. LVTHERI ſententiam, quam *ex Tom. V. Jen. P. II. fol. 255. & ex Tom. VI. fol. 570.* refert CARPZOV. *in J. E. L. II. def. 190. n. 17. & def. 195. n. 8.* Add.

S. AV-

S. AVGVSTINVS *L. II. ad Pollentium de adulterin. conjug.* WISSENB. *ad ff. Tit. de Div. n. 10.* CARPZ. *Pr. Crim. P. II. qu. 55. n. 4. ſeqq.* Alii, inter quos B. BRVNNEM. *in Pr. Inq. C. IX. n. 32.* nominaſſe ſufficiat, adulterium & λόγον τῆς πορνείας vinculum conjugale ita diſrumpere exiſtimant, ut nulla iterum ratione coaleſcere queat; Leges igitur hanc remiſſionem permittentes abrogandas eſſe contendunt, quia nullibi in S. Scriptura hæc remiſſio fundata, ſed ex lege poſitiva univerſali pœna adulterii capitalis eſſe, ideoque nullus plane remiſſioni effectus tribui debeat, præſertim cum intempeſtiva hæc miſericordia ad delinquendum invitet, & peccatis latum aperiat campum. Cui vero errori ex aſſe ſatisfecit *Perilluſtr.* Dn. de BERGER. *in Suppl. ad El. Crim. T. II.* cujus hîc argumenta repetere ſupervacaneum fuerit. Interim negari non poteſt, certum nihil reperiri, an apud Judæos remiſſioni huic locus fuerit. Evincere quidem illud ex *Deuter. XXIV. v. 1.* putat LIGHTFOOT *ad Evang. Matth. C. 1. v. 19.*; ſed locum illum ad remiſſionem noſtram non pertinere, eleganter docet *Magnif.* Dn. GRIBNER *in diſſ. de Interc. conjug. in deliƈt. carn. Cap. I. poſ. 10. lit. a.* Ex eo tamen colligi minus poterit, plane non receptam illam, neque de genere permiſſorum fuiſſe, cum lege etiam divina plane non prohibita inveniatur. conf. CARPZ. *Pr. Crim. P. II. qu. 55. n. 10. 15. & 16.* An præterea Jur. Juſtinianeo, Canonico, vel Carolino fundata ſit hæc remiſſio, minus hîc ſumus ſoliciti; late tamen hoc &, uti ſolet, accurate disquirit laudatus Dn. GRIBNER *in d. diſſ. l. c. poſ. 13. ſeqq.* Jure Saxonico noſtro dubium certe nullum eſt, quin remiſſio adulterii eam habeat efficaciam, ut non ſolum actionem ad divortium civilem, ſed etiam pœnam capitalem excludat. Proſtant hanc in rem clara verba *Conſt. El. 19. P. IV. Ord. Matrim.* Dn. JOH. GEORG. I. *punƈt. 4. §.* Da einer. Imo hæc remiſſio apud nos hodie adeo obtinet, ut, antequam matrimonii per adulterium reſciſſi ſententia feratur declaratoria, judex eccleſiaſticus ante omnia reconciliationem tentare ex officio teneatur. CARPZ. *J. E. L. II. def. 190. n. 15. &*

Alii impiam hanc remiſſionem credunt.

Dubium eſt, an apud Judæos recepta fuerit hæc remiſſio.

Jure Saxonico fundata eſt hæc remiſſio.

& hodie à judice ante omnia ſuadenda.

qu.

qu. Crim. 150. n. 58. SCHILTER *Exerc. ad ff. 49. §. 1.* GRIBNER. *d. diſſ. Cap. I. poſ. 50.*

§. XXXVI.

Triplex eſt remiſſio.

Remiſſio vero, quam recte divortii actionem excludere dixi, uti alias, ita & hic triplex nobis erit. Expreſſa ſcilicet, tacita, atque præſumta ſive ficta. De quibus paucis ordine videbimus. Expreſſa eſt, quando conjux innocens verbis expreſſis declarat, ſe conjugi adulteræ perfidiam remittere, eamque non obſtante adulterio in thoro retinere violato velle; Daß er, gebrochner Treue ohngeachtet, ihr ferner ehelich beywohnen wolle. An verbis ore prolatis, an in ſcriptis declaratio hæc expreſſa interponatur, nihil intererit, modo ſatis de ea conſtet, ut judex tuto illi fidem facere poſſit.

Quid ſit expreſſa?

§. XXXVII.

Non præciſe judicialis eſſe debet hæc remiſſio.

Remiſſio etiam illa ut in judicio præciſe fiat neceſſe non eſt, ſed extra judicium quoque valide interponi poteſt. Exiſtimant quidem CARPZ. *in Pr. Crim. P. II. qu. 55. n. 90.* & BERGER *in El. Crim. C. I. M. 4. §. 1.* declarationem illam voluntatis nonniſi in judicio factam, aut ad minimum coram judice repetitam valere, ad evitandas fraudes, quæ ex literis aut aliorum relatione in præjudicium partis offenſæ oriri poſſent. Sed cum nulla lex hoc præciſe exigat, & pactum conjugale quovis jure extra judicium iniri poſſit, certe nihil obſtat, quo minus etiam pactum ejusmodi violatum extra judicium redintegrari poſſit. Si itaque per teſtes duos vel plures probari poſſit, hanc remiſſionem verbis expreſſis factam, partem innocentem de jure ſuo & damnis ex hac remiſſione redundantibus ſatis certioratam omni fraude remota fuiſſe; valide conjugem remittentem ex hac promiſſione extrajudiciali ita obligari puto, ut negans poſtea in judicio, ſe nunquam adulterii veniam feciſſe, vel adhuc facere velle amplius audiri non debeat. vid. GRIBNER *d. diſſ. l. c. poſ. 34.* de LYNCKER *Deciſ. 1212.* ibi verb. Wie denn auch, daß die remiſſio judicialiter geſchehen müſſe, pro forma nirgends erfordert wird.

§. XXXIIX.

§. XXXVIII.

Neque etiam conſenſu curatoris, ſi remiſſio ab uxore fiat, opus hic erit, ſed fœmina marito ſuo adultero ſine curatoris ſui autoritate atque conſenſu condonans nihilo minus valide exinde obligabitur. Sunt tamen inter Dd., qui remiſſionem hanc ſine curatore factam ob cauſæ gravitatem & præjudicium, quod exinde ſentire poteſt uxor, validam eſſe negant. conf. LUDOV. *diſſ. de Interc. innoc. §. 20.* Negari etiam non poteſt, uxorem apud nos in perpetua mariti tutela eſſe, & ſine curatore peculiari cum marito contrahere non poſſe. *Conſt. El. 15. P. II.* HARTM. PISTOR. *Obſ. 198. n. 4.* Sed hæc minime nos movent, ut a priori ſententia recedamus. Non enim hic de bonis mulierum diminuendis vel alienandis, ſed de obligatione perſonali tantum agitur. Nulla etiam lege ſancitum, ut uxor remiſſionem ſemel factam in præjudicium mariti ob defectum curatoris revocare poſſit. Et quemadmodum fœmina recte valideque ſine interventu curatoris matrimonium contrahit, quod negotium graviſſimum ſane, & maximi præjudicii plenum eſſe poteſt; Ita etiam ſine ejusdem interventu matrimonium per adulterium ruptum renovare cum marito atque redintegrare poterit; eſtque facilius, ut dicit laudatus DN. de LYNCKER *d. Deciſ. 1212.* ut matrimonium ſervetur aut redintegretur, immaſſen auch der Eltern Bewilligung hierzu nicht gehöret, quam ut ineatur. Neque huc aliquid facit, quod tamen hoc in caſu uxor maritum in exilium ſequi teneatur; nam in genere maritum etiam ſine cauſa mutantem domicilium ſequi tenetur. conf. CARPZ. *Pr. Crim. d. qu. 55. n. 87. ſeqq.* MYLIUS *ad Beyerum ad Art. Ord. Carol. 120. th. 38.* GRIBNER *c. l. poſ. 35.*

Conſenſus Curatoris ad hanc remiſſionem non eſt neceſſarius.

§. XXXIX.

Licet autem ea, quæ de remiſſione extrajudiciali vel absque curatore facta aſſerui, recte ſeſe in theſi habeant, aliud tamen ex Praxi hodierna in Saxonia noſtra ſtatuendum videtur, ubi communiter declarationem non ſolum

Secus ex Praxi hodierna in Saxonia.

F in

Digitized by Google

in judicio, ſed etiam cum curatore interpoſitam requirunt: Ita noviſſ. a SVMM. REG. PROV. in cauſ. Inq. Chriſtoph Partzſchens und Roſinen Lorentzin verſ. Præf. *Grüllenb.* *1731.* reſcriptum eſſe memini verb. Immittelſt aber Partzſchen, wenn deſſen Ehe-Weib ſich in Perſon gerichtlich cum Curatore, daß, wenn auch ihr Ehe-Mann an ihr treuloß geworden wäre, ſie ihme ſolches verzeihen, und gebrochner Treue ohngeachtet ihme ferner ehelich beywohnen wolle, erkläret, der Hafft hinwiederum gegen einen Vorſtand von 50. Thlr. hoch befreyen. Pari modo ab eodem Sum. Jud. Reg. verſ. eand. Præfectur. paulo poſt in cauſ. Inq. Hanns Chriſtoph Schiffels und Roſinen Büttnerin reſcriptum eſſe recordor. Imo idem Reg. Prov. Reg. ejusmodi remiſſionem etiam coram Notario & teſtibus factam cum Curatore nonniſi judicialiter repetitam admiſiſſe eodem anno coram Præf. Dreſd. in cauſ. Inq. George Fehrmanns licuit obſervare. Negari etiam non poteſt, ſatius eſſe, hanc voluntatis declarationem, qua uxor veniam marito adultero facit, judicialiter & cum Curatore fieri, quia ſic facilius omnis doli fraudisque ſuſpicio ceſſat, & innocens, ſe de jure ſuo non ſatis inſtructam vel admonitam fuiſſe, queri tam facile nequit.

§. XL.

An ſub conditione hæc remiſſio fieri poſſit?

An vero ſub conditione etiam hæc remiſſio fieri & effectum habere poterit? Certe ſi conditio licita ſit & poſſibilis, eaque vel caſualis, vel poteſtativa vel mixta, dubium non eſt, quin ceſſante conditione illa etiam ipſa remiſſio evaneſcat; nusquam enim legibus prohibitum, juri pro ſe introducto in eventum tantum certæ conditionis renunciare. Unde recte *Magnif. DN.* GRIBNER *in d. diſſ. c. 1. poſ. 36.* contra CARPZ. *Pr. Crim. l. c. n. 76.* aliosque demonſtrat, partem innocentem ea lege jus ſuum remittentem, ſi princeps perpetuæ relegationis pœnam in pecuniariam vel carceris commutari velit, ex declaratione illa non aliter teneri, quam exiſtente conditione illa adjecta, neque igitur conditionem pro non adjecta haberi, neque etiam remiſſionem pro nulla prorſus reputari, ſed cauſam ad princi-

pem

Digitized by Google

pem referendam eſſe, a cujus quippe arbitrio tunc eventus hujus conditionis dependeat; quod tamen ita capiendum, ut, ſi princeps deferre conditioni nolit, integrum adhuc parti innocenti ſit pure remittere. Quam ſententiam quoque late & ſolidiſſimis argumentis contra CARPZOVIUM defendit SCHILTER. *Exerc. ad ff. 49. §. 94.* Quodſi vero turpis aut impoſſibilis ſit ejusmodi conditio, e. g. ſi ea lege remittatur, ut pars nocens promittat, ſe etiam remiſſuram velle, ſi pars jam remittens in adulterinos etiam complexus prolabatur, omnino pro non adjecta habenda erit per *Cap. fin. X. de Cond. appoſ.* Illam tamen conditionem, qua ex dote lucrum ſibi paciſcitur maritus, haud pro illicita, vili tamen atque indigna viro honeſto reputandam eſſe docet DN. GRIBNER *l. c.* Multo magis licita, imo pro cautela commendanda conjugi innocenti illa conditio erit, ſi pars, quæ deliquit, adulterium & converſationem illius, cum quo adulterium commiſerat, abjuraverit; quid? quod pars nocens ad juramentum ejusmodi, cujus formula exhibetur *c. ab iſto 9. C. 35. qu. 6.* adigi poterit, BRUNNEM. *J. E. L. II. C. XVII. §. 24.*

§. XLI.

Quid? ſi conjux nocens innocentis remiſſionem acceptare nolit.

Sed quid? ſi conjux nocens innocentis remiſſionem acceptare, condonanti iterum cohabitare, & matrimonium per adulterium ruptum cum illa renovare detrectaverit. Nihilominus redintegrabitur conjugium, & conjux invita etiam in thorum conjugis remittentis redire cogi poterit. Non enim remiſſio hæc in favorem adulterii, ſed in honorem matrimonii, & favorem tantum partis innocentis, ne ſcilicet duplici afflictione gravetur, introducta eſt conf. LEYSER. *Med. Vol. V. Spec. 313. th. 9.* Hoc igitur jus conjugis innocentis adulter per non acceptatam remiſſionem intervertere nequit, CARPZ. *Pr. Crim. qu. 55. n. 127.* BERGER. *El. Crim. C. II. M. 4. §. 1. n. 5.* in fin. MYLIUS *ad Beyer. ad Art. Ord. Carol. 120. th. 38.* Imo ne revocari quidem talis remiſſio, quam acceptare delinquens noluit, a conjuge innocente poteſt, etiamſi adulter in diſ-

Digitized by Google

ſenſu iſto perſeveret, uti pronunc. a *Scab. Lipſ.* refert CARPZ. *c. l. n. 120.*

§. XLII.

Quid ſit tacita remiſſio?

Tacite remittitur adulterium, quando pars innocens, poſtquam commiſſum illud eſſe reſcivit, cum adultera iterum concumbit. MOLLER *ad Conſt. El. 19. P. IV.* CARPZOV. *Pr. Crim. l. c. n. 40. ſequ.* Hic enim per copulam carnalem a ſciente adulterium factam, ipſo facto intentio declaratur matrimonium cum nocente reſtaurandi, & realis hæc remiſſio inque thorum violatum receptio multo fortior, & efficacior eſt, quam promiſſio de cohabitando & recipiendo. Imo tanta ex hoc concubitu remiſſi adulterii præſumtio oritur, ut licet aliquis probare velit, ſe de non remittenda per copulam hanc carnalem injuria atque divortii actione expreſſe proteſtatum fuiſſe, non tamen audiendus ſit, quia hæc proteſtatio facto contraria nihil operatur. conf. LEYSER. *Vol. IV. Spec. 260. Medit. 7.*

Proteſtatio contraria nihil hic operatur.

Attentatus etiam & non conſummatus concubitus hic ſufficit.

Quemadmodum vero, uti ſupra §. 7. fuſius demonſtratum, ad divortii actionem attentatum etiam adulterium, & coitus tantum adulterinus, licet per immiſſionem ſeminis non conſummatus, ſufficit; Ita & multo magis in remiſſione hac tacita attentata etiam & per immiſſionem ſeminis non conſummata cohabitatio ſufficiet ad matrimonium reſtaurandum, præſertim cum major favor matrimonii conſervandi ſit, quam diſſolvendi. Unde & ſolam tolerantiam in lecto geniali hanc remiſſionem inferre docet MYLIUS *ad Beyer. ad Art. Ord. Carol. 120. th. 37.*

Sola tolerantia in thoro conjugali remiſſionis vim habet.

Non autem data licentia rem familiaris adminiſtrationem continuandi.

Minus tamen pro remiſſione ejusmodi habendam eſſe puto aliam amicam familiaritatem, & comperto adulterio continuatam conſuetudinem domeſticam, vel datam libertatem rem familiarem adminiſtrandi. v. MYLIUS *c. l.* Quamvis enim alias injuriæ diſſimulatione atque amica & familiari conſuetudine ſubſequente extinguantur, & pro tacite remiſſis habeantur. *§. fin. Inſt. de Injur. l. 11. §. 1. ff. de injur.*; Hæc tamen atrociſſima injuria eſt, qua gravior nulla inferri poteſt, illam igitur nemo tam facile, ut aliam quamcunque

cunque injuriam remiſiſſe videtur, niſi expreſſis verbis vel ipſo facto & realiter contrarium evidenter declaraverit; Accedit, quod nemo, ſicuti ſupra §. X. dictum, uxorem adulteram propria autoritate expellere poſſit, quod igitur per neceſſitatem ex lege factum eſt, nemini nocivum eſſe debet. Interim cum jura noſtra blanditiis etiam & perſuaſionibus uti permittant, atque eas tunc demum improbent, quando cum dolo & mendaciis ſunt conjunctæ, *l. 70. de hæred. inſt. l. ult. ff. & l. 3. C. ſi quis aliq. teſt. prob.*; certe ejusmodi remiſſio tacita blanditiis etiam & perſuaſionibus elicita validum habebit effectum ad excludendam divortii actionem, debebat enim pars innocens illis reſiſtere, & juris pro ſe introducti, cujus ignorantia nec hic excuſat, gnarus eſſe. V. GRIBNER. *d. diſſ. l. c. poſ. 38.* Quodſi autem dolo malo aut vi e. g. ſi uxor innocens marito adultero copulam carnalem intentanti reſiſtere non poſſit, vel aliis modis, quos omnem imputationem tollere ſupra deductum eſt, cohabitatio hæc elicita, & pars innocens eo inductus ſit, ut cum adultero quidem coiverit, in coitum tamen vere non conſenſerit, ſalvam nihilominus divortii actionem eſſe adhuc, quilibet dabit. Conf. BERGER. *El. Crim. in Suppl. Tit. II. Obſ. 140. p. 384.* BRUNNEM. *J. E. L. II. C. XVII. §. 20.* GRIBNER. *c. l. poſ. 39. in fin.*

Blanditiæ etiam & perſuaſiones hic permiſſæ ſunt.

Dolus malus & vis hanc remiſſionem non operantur.

§. XLIII.

Plane etiam aliud dicendum erit, ſi conjux nullam omnino perpetrati adulterii ſcientiam habuerit, & in ignorantia iſta cohabitaverit, neque enim remitti poteſt, quod ignotum prorſus eſt. Ideoque, non obſtante copula hac carnali, integrum adhuc erit ad divortium agere. Ignorantia autem hæc, quam innocens prætendit, juramento ejusdem obtinenda erit, non minus ac ſi ipſam copulam carnalem negaverit, quia ſcientia in animo conſiſtit, & teſtibus, uti etiam regulariter concubitus, probari nequit. CARPZ. *c. l. n. 46. ſeqq.* In eo autem Dd. non conveniunt, an is etiam, qui adulterium uxoris ſuſpicatur, & credit uxorem eſſe adulterum, vel etiam de pudicitia uxoris tantum

Maritus qui adulterium uxoris neſcit & cum ea concumbit, tacite non remittit.

An idem obtineat in eo, qui adulterium uxoris tantum ſuſpicatur?

Digitized by Google

tum dubitat, per ſubſequentem cum illa concubitum actionem divortii tacite remiſiſſe videatur. Affirmativam Wittebergenſes tuentur, & marito ſtatim, cum ejusmodi dubium ipſi ſuboritur, ab uxore, quam adulteram eſſe ſtatuunt, alias tacite, ſi notorium poſtea fiat adulterium illud, injuriam ſibi illatam jam antea remiſiſſe videri, uti judic. apud WERNH. *P. I. obſ. 46.* Sed veriorem atque æquiorem negativam eſſe exiſtimo, cum mariti remittentis certa ſcientia requiratur, & agere non valenti nullum ex ſilentio & patientia detrimentum naſci debeat, ut taceam, per continentiam illam à copula uxori, cujus adulterium maritus ſuſpicatur, probare tamen non poteſt, facultatem dari de denegato debito conjugali conquerendi, & ad probandum, quod ſuſpicatur maritus, adulterium provocandi, ubi tum ignominioſum marito foret poſt diuturnam litem & non probatum adulterium propalata propria turpitudine uxorem in matrimonio retinere teneri. V. GRIBNER. *c. l. poſ. 39.* LEYSER. *Vol. V. ſpec. 113. Medit. 11.* Imo LEYSERUS *c. l. Med. 10.* hoc adeo extendit, ut conjugi ignoranti cum adultera conjuge concumbenti, tametſi adulterium conjugis antea publice notum fuerit, interque omnes conſtiterit, illam quaſi ephippium reipublicæ eſſe, re deinde certo comperta ad divortium agendi adhuc facultatem eſſe ſtatuat, quia maritus crimina uxoris ſuæ juſte ignoret, & caſus mere fortuitus ſit, ſi jam aliis notum adulterium plane reſciſcat.

§. XLIV.

Quid ſit præſumta remiſſio? Reſtat, ut de præſumta adhuc videamus remiſſione, ubi ſtatim quilibet ipſe percipit, non eam hîc intelligi, quando præſumitur maritum defunctum adulterium, cujus poſt mortem ejus uxor convincitur, ſi ſuperſtes & morte præventus non fuiſſet, remiſſurum fuiſſe, ſed præſumta ſive ficta remiſſio hîc nobis illa erit, quando maritus ratione novi concubitus poſt cognitum uxoris adulterium admiſſi pro confeſſo & convicto habitus fuerit, utpote ſi ſuper oppoſita ab uxore remiſſionis exceptione ſub

Digitized by Google

ſub præjudicio reſpondere juſſus non reſponderit, ſed pro contumaci ſe declarari paſſus fuerit; tunc enim oppoſita hæc remiſſio tacita, ſive revera interceſſerit ſive non, lege tamen ob contumaciam in reſpondendo admiſſam facta præſumitur. Ita pronunc. *Scab. Lipſ. 1711. Menſ. Septembr.* Hat N. N. als ſie Articuls-weiſe vernommen worden, in Güthe geſtanden und bekannt ꝛc. ꝛc. daß ſie mit N. N. Unzucht und Ehebruch getrieben ꝛc. ꝛc. Und iſt ihr Ehe-Mann, daß er ihr nach der Zeit ehelich beygewohnet, pro confeſſo & convicto zu achten; So iſt ermeldte ꝛc. reit. GRIBNER. *in d. diſſ. C. 1. Poſ. 49.* Nullum igitur eſt dubium, quin & hoc in caſu conjux ad divortium agens ſtatim repellendus ſit, cum ficta hæc remiſſio perinde ac vera habeatur.

§. XLV.

Cæterum qui ſemel remiſit adulterium, eandem remiſſionem amplius revocare nequit, ita, ut ex cauſa etiam urgente pœnitere, & promiſſam novam cohabitationem denegare non liceat. CARPZ. *c. l. n. 79.* de LYNCKER *Deciſ. 1212.* Nam etſi ab initio hæc remiſſio fuerit meræ facultatis, ex poſt facto tamen fit neceſſitatis, quia quod ſemel placuit, amplius diſplicere non poteſt *per l. 25. ff. de adopt. l. 9. ff. de negot. geſt. C. 21. de R. J. in 6to.* PET. MÜLLER. *diſſ. de ſemel placito* WAGENSEIL *in Sota C. 2. n. 383.* & viam quam quis ſemel elegit, ambulare debet, nec ab una ad aliam jura regreſſum concedunt *l. 21. in fin. ff. quod met. cauſ. l. m. C. de reb. credit.* nemo etiam proprio ſuo facto contravenire poteſt. *c. in iſtis diſt. 4. c. horrendus 32. qu. 5.*

Remiſſio revocari non poteſt.

§. XLVI.

Paria delicta cum quoad intereſſe privatum mutua compenſatione tollantur juxt. *l. 39. ff. ſolut. matrim.* ibique BRUNNEM. & iniquum videatur pudicitiam ab uxore exigere, quam quis ipſe non exhibuit. WAGENS. *in Sota C. 5. p. 595.*; ad caſus, ubi matrimonium per adulterium non diſſolvitur 12) referunt adulterium ab utroque conjuge admiſſum, ita, ut ſi uterque conjugum adulterio ſit pollutus, neuter ad diſſolvendum matrimonium agere valeat, ſed

12) Adulterium mutuum matrimonium non diſſolvit.

Digitized by Google

adulteria hæc mutuo invicem debeant compenſari per *C. ſignificaſti 4. ſub fin. cauſ. 32. qu. 6. per tot. l. 13. §. 5. ff. ad l. Jul. de Adult.* SICHARD. *ad l. 4. C. de litig. n. 12.* ibi: Bleibt ſie eine Hur und er ein Bub. BRÜCKNER. *Deciſ. Jur. matrim. c. 16. n. 41. & 42.* Verum enim vero caſum ego hunc, ubi uterque conjugum adulterium committat, vix dabilem eſſe exiſtimo. Adulterium enim copulam conjugalem ipſo jure & eo ipſo temporis momento cum admittitur, ſolvere, ſatis, ut puto, jam ſupra §. VIII. demonſtratum dedi, ex quo ſequitur, partem innocentem, quæ brevi poſt etiam complexus alienos admittit, non adulterium, ſed ſimplex tantum ſtuprum committere, quia rupto jam per alterius conjugis adulterium matrimonio, à vinculo illo ſolutus fuit, nec in matrimonio deliquit. Non itaque unum idemque crimen hoc in caſu in contentionem venit, alter adulterium, alter ſtuprum tantum admiſit, cum vero paria delicta tantum compenſari poſſit, *l. 39. ff. ſolut. matr.* & compenſatio inter res diverſi generis non admittatur, *l. 4. C. de compenſ.*; certe nec in ejusmodi caſibus inter imparia hæc delicta mutua compenſatio obtinebit, ſed conjux qui rupto jam matrimonio ſtuprum tantum hic commiſit, hoc non obſtante contra conjugem, quæ brevi ante adulterium perpetraverat, divortii actione ex dictis rationibus uti poterit. Dicta igitur de mutua adulterii compenſatione locum vix invenient, niſi caſum conceperis, uno eodemque temporis momento alienos complexus ab utroque conjugum admiſſos fuiſſe, quod vero eventu vix dabile probatu autem difficillimum eſſe, facile daturos omnes eſſe credo. Quin & hoc in caſu compenſatio rariſſime effectu gaudebit in Saxonia noſtra, ubi mors, qua uterque punitur, matrimonium inter illos ſolvit; compenſatio enim intereſſe quidem privatum aufert, non tamen vindictam publicam tollit, & nulla habita ratione compenſationis pœna ordinaria locum ſibi vindicat. Et licet mutuam etiam remiſſionem, quæ tamen vix attendetur, hic admittamus, non tamen

Caſum adulterii mutui dabilem vix eſſe demonſtratur.

ob

Digitized by Google

ob compenſationem, ſed remiſſionem ſalvum manebit matrimonium, conf. GRIBN. *l. c. poſ. 25.*

§. XLVII.

Pacta, quæ ad delinquendum invitant, omni jure vetita atque illicita eſſe conſtat; neque igitur pactum etiam inter conjuges initum, ne alter adverſus alterum ad divortium propter adulterium agat, valebit, & non obſtante pacto illo innocens adverſus adulterum poſtea valide ad diſſolvendum matrimonium agere poterit. Quid vero ſi juramentum acceſſerit, & e. g. maritus uxori jurato promiſerit, ſe eam de adulterio nunquam accuſaturum? NÆVIVS *in diſſ. de Juram. illicit. inoffícioſ. & temerar. §. 29. P. I.* juratam illam promiſſionem valere ait per *Cap. 25. X. de Jurejur.* ad primum tamen tantummodo actum reſtringendum & non ad ulteriorem extendendum eſſe, ita, ut uxor adulterium reiterans a marito,non obſtante juramento,accuſari poſſit. Sed cum falſis hæc doctrina jur. Canon. principiis in hac materia nitatur, contrarium nos in conflictu, & promiſſionem ejusmodi juratam neminem ſtringere, tuebimur; ſecundum enim ſaniora de juramenti religione principia jusjurandum antecedentem obligationem tantum confirmat & efficaciorem reddit, novam autem, ubi nulla per ſe eſt, neutiquam producit; deinde pactum illud juratum ſecuram & optatiſſimam peccandi occaſionem ſuppeditare in promtu eſt. Iniquum igitur eſſet, vinculum iniquitatis juramentum facere.

Non valet pactum inter conjuges, ne alter adverſus alterum ob adulterium ad divortium agat, etiamſi juramento confirmatum ſit.

§. XLVIII.

Sicuti tantum quælibet actio per præſcriptionem tollitur: ita dubium non eſt, quin 13) divortii etiam actio hæc civilis per exceptionem præſcriptionis elidi poſſit. Quantum vero temporis hic opus erit? Criminaliter tam in accuſatorio, quam in Inquiſitorio Proceſſu adulterium quinquennio, vel pro re nata apud nos in Saxonia vicennio præſcribi conſtat. Sed non obſtante hac criminali præſcriptione, ſalvam adhuc ad divortium actionem eſſe, neminem fugit, per *can. admonere C. 33. qu. 2.* FARIN. *qu. 10. n. 20.*

13) Adulterium præſcriptum matrimonium non ſolvit.

Digitized by Google

n. 20. BRVNNEM. *Cent. V. Dec.* 49. Exemplo igitur aliarum actionum civilium divortii hæc actio triginta demum annis, & in Saxonia Electorali cum additam. Saxon., extinguetur, ita, ut poſt lapſum eorum hanc inſtituens actionem recte præſcriptionis exceptione repellatur. V. BERGER. *Reſol. Lauterb. ad Tit. de div. & temp. præſcr. p.* 785.

§. XLIX.

Concluſio. Atque hæc ſunt, quæ pro inſtituti ratione & modulo virium loco Diſſertationis Inauguralis DE ADVLTERIO MATRIMONIVM NON DISSOLVENTE, delibare decreveram, plura additurus, niſi diſſertationis limites excedere veritus fuerim. Quodſi erraſſe hinc inde quibusdam videbor, cogitent, homines nos & ad hallucinandum pronos, inque eo me genere lapſum eſſe, in quo non paucis iisque magnis doctrina viris errare contigit. Tibi vero, SVMMVM ATQVE ÆTERNVM NVMEN, pro gratia, quam uti alias abunde, ita & in elaborando ſpecimine hoc Inaugurali in me immerentem contuliſti, gratias devotiſſimas ago, Teque ſupplex adoro, velis & in poſterum omnes actiones meas ita dirigere, ut gloria ſanctiſſimi Nominis Tui & proximi commodum illarum unicus ſit

F I N I S.

Digitized by Google